



Conflictos entre protección de datos personales y publicidad activa sobre retribuciones de empleados públicos. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional 2386/2019, de 26 de marzo de 2019

Conflicts between protection of personal data and active advertising on remuneration of public employees.
On the purpose of Judgment 2386/2019, of the National High Court of march 26, 2019

ARITZ ROMEO RUIZ

Universidad Pública de Navarra.
aritz.romeo@unavarra.es
ORCID 0000-0002-8150-458X

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.116.2020.07>

LABURPENA: Gaur egun, administrazio publikoen kudeaketaren erronka funtsezkoenetako bi dira gardentasuna eta datu pertsonalak babesteko eskubidea. Lan hau publizitate aktiboari buruzkoa da, eta Auzitegi Nazionalaren 2019ko martxoaren 26ko Epaiak aztertzen du. Epai horrek Datuak Babesteko Espainiako Agentziak udal bati jarritako zehapen bat aztertzen du, udalak datuen babesa urratu zuelako, enplegatu publikoen plantilletako ordainsari-elementuei buruzko informazioa argitaratzean eta, bertan, langileen izen-abizenak agertzean. Zenbait arazo aztertu dira, funtsean oinarritzat dutenak nola bateratu bi betebeharrak: batetik, plantillei eta lanpostuen zerrendei lotutako informazioaren publizitate aktiboa eta, bestetik, administrazioan lan egiten duten pertsonen datu pertsonalen babesa.

HITZ GAKOAK: Datu pertsonalen babesa. Gardentasuna. Publizitate aktiboa. Enplegatu publikoak. Administrazio publikoa.

ABSTRACT: Two of the most fundamental challenges of public administration management today are transparency and the right to personal data protection. This work refers to active advertising and comments on the Judgment of the National High Court of March 26, 2019, which examines a sanction of the Spanish Agency for Data Protection to a City Council for violating data protection on the occasion of publication of information on remuneration elements of the public employees templates, where their names and surnames appear. Various problems that are summarized in how to make the duty of active publicity in information related to organic templates and job relationships compatible with the protection of personal data of people working in the administration are examined.

KEYWORDS: Protection of personal data. Transparency. Active advertising. Public employees. Public administration.

RESUMEN: Dos de los más fundamentales retos de la gestión de las administraciones públicas hoy en día son la transparencia y el derecho a la protección de datos de carácter personal. El presente trabajo se refiere a la publicidad activa y comenta la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019, que examina una sanción de la Agencia Española de Protección de Datos a un ayuntamiento por vulnerar la protección de datos con motivo de la publicación de informaciones sobre elementos retributivos de las plantillas de empleados públicos, donde aparecen el nombre y apellidos de éstos. Se examinan diversos problemas que se resumen en cómo hacer compatible el deber de publicidad activa en información relacionada con las plantillas orgánicas y relaciones de puestos de trabajo, con la protección de datos personales de las personas que trabajan en la administración.

PALABRAS CLAVE: Protección de datos personales. Transparencia. Publicidad activa. Empleados públicos. Administración pública.

Trabajo recibido el 16 de enero de 2020

Aceptado por el Consejo de Redacción el 17 de enero de 2020

Sumario: I. La publicidad activa como deber de las administraciones públicas.—II. La protección de datos personales como límite a las obligaciones de publicidad activa.—III. Cuestiones jurídicas relevantes de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019. 1. ¿La protección de datos como límite, opera igual en los casos de publicidad y en los casos del derecho de acceso a la información? 2. ¿Pueden ampliarse las obligaciones de publicidad fijadas en la LTAIBG o en la correspondiente ley autonómica de transparencia? 3. Plantillas orgánicas, relaciones de puestos de trabajo y datos meramente identificativos relativos a la organización, el funcionamiento o la actividad pública. 4. ¿Cuándo prevalece el interés público en la publicación de datos retributivos referidos a los empleados públicos? 5. ¿Es relevante el lugar en que se publica la información y su contenido al valorar el interés público de su difusión? 6. ¿La exigencia de retirada de la información es acorde con el principio de proporcionalidad en la aplicación de los límites al ejercicio de la transparencia?—IV. A modo de conclusión.—V. Bibliografía

I. La publicidad activa como deber de las administraciones públicas

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG, en adelante), concreta la transparencia en dos vertientes: por un lado, el derecho de acceso a la información pública y, por otro, el deber de publicidad activa de las administraciones públicas (RAZQUIN, 2015:28).

El presente trabajo se centrará únicamente en la segunda vertiente, que aparece regulada en el capítulo 2.º del Título 1.º de la LTAIBG, en los artículos 5 a 11.

La obligación consiste en la publicación proactiva, por propia iniciativa, de manera periódica y actualizada, y en un formato accesible, interoperable y reutilizable (artículo 11), a través de portales web específicos de transparencia de las administraciones públicas obligadas (artículo 10), de determinadas informaciones que tienen que ver con la actividad de las administraciones públicas, y que se estructura en los apartados temáticos relativos a la información institucional, organizativa y de planificación (artículo 6); el registro de actividades de tratamiento (artículo 6 bis); la información de relevancia jurídica (artículo 7); y la información económica, presupuestaria y estadística (artículo 8) (GUICHOT, 2017a: 567).

En cuanto a su naturaleza jurídica, la publicidad activa es una obligación genérica de hacer que surge *ex lege*, vinculante para el conjunto de administraciones públicas, sector público institucional y otros sujetos obligados por la LTAIBG. Estos deben cumplirla de oficio, estando sometida al control tanto de la jurisdicción contencioso administrativa como de autoridades administrativas independientes, encarnadas por el Con-

sejo de Transparencia y Buen Gobierno y los correspondientes Consejos autonómicos, y cuyo incumplimiento reiterado constituye una infracción en el régimen disciplinario (1).

La vulneración reiterada de este deber constituye una infracción grave dentro del régimen sancionador (artículos 9.3 y 29.2), a la cual puede corresponder o bien la sanción de «declaración del incumplimiento y su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” o diario oficial que corresponda» o bien «la no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la correspondiente indemnización para el caso de cese en el cargo» (artículo 30.2).

La LTAIBG, en su artículo 5.3, establece cuáles han de ser los límites del ejercicio del deber de publicidad activa, y los sitúa en aquellos previstos en el artículo 14 LTAIBG, así como los que se derivan del artículo 15, en lo que tiene que ver con la protección de los datos de carácter personal.

II. La protección de datos personales como límite a las obligaciones de publicidad activa

El derecho a la protección de datos de carácter personal constituye uno de los principales límites de la transparencia, tanto en su vertiente de acceso a la información pública como en el aspecto de las obligaciones de publicidad activa (RAZQUIN, 2019: 150).

El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental, reconocido en el artículo 18.4 CE, y que ha sido objeto de regulación por la Unión Europea a través de un instrumento normativo de aplicabilidad directa como el Reglamento (UE) General de Protección de Datos (RGPD) de 2016 (2).

Por tanto, se presentan dos bienes jurídicos que merecen un amplio marco de protección en un Estado democrático: la transparencia y la protección de datos personales.

No podemos pasar por alto que la Sentencia que aquí se comenta se dictó en aplicación del anterior marco jurídico en materia de protección de datos personales, encarnado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que ha sido derogada como consecuencia de la entrada en vigor del RGPD,

(1) CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, Criterio interpretativo 2/2019, de 20 de diciembre de 2019.

(2) 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). DOUE L-119/1, de 4 de mayo de 2016.

y además se ha aprobado la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales. (LOPDGDD).

El RGPD, de aplicación directa en todos los Estados de la UE, ha introducido un nuevo paradigma, que exige implementar las políticas de protección de datos, por defecto y desde el diseño, obliga a los responsables de tratamiento, y, especialmente, a los Poderes Públicos, a garantizar la protección de datos personales a través de la puesta en marcha de medidas activas encaminadas al cumplimiento de los principios que fija el Reglamento, teniendo que poder demostrar en cualquier momento que esa protección se está llevando a efecto.

Es decir, el marco actual es más exigente que el anterior, lo cual ha de tenerse en cuenta a la hora de trasladar la argumentación de la Sentencia comentada, a situaciones que se produzcan bajo el actual régimen jurídico del RGPD y la LOPDGDD.

Por tanto, la resolución de la colisión entre el derecho a la transparencia y el derecho a la protección de datos personales debe realizarse aplicando las reglas del artículo 15 LTAIBG (3) en relación con el resto de su norma, el RGPD y la LOPDGDD, que establece un régimen de limitación amplio y que se proyecta en las dos vertientes de la transparencia: el derecho de acceso a la información pública y la publicidad activa (4).

III. Cuestiones jurídicas relevantes de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019

El supuesto (5) que analiza la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, de la Audiencia Nacional (SAN) 2386/2019, de 26 de marzo de 2019 (recurso n.º 11/2017), consiste en la publicación por parte del ayuntamiento de Calpe (Alicante) en su página web, en el apartado sobre «información contable, financiera y presupuestaria» de la relación de puestos de trabajo (RPT), en la cual figuraba la siguiente información en relación con la plantilla orgánica: número de plaza, denomina-

(3) El apartado 15.1 fue modificado por la disposición final 11.2 de la LOPDGDD, para adaptarlo al marco de RGPD.

(4) Sobre la protección de datos como límite al principio de transparencia, *vid.* CAMPOS ACUÑA, M. C., (2018). «La relación entre la transparencia y la protección de datos: claves para resolver el conflicto con la Ley 19/2013. El deber de informar y la transparencia en el RGPD», en M.C. CAMPOS ACUÑA, (Dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local*, (págs. 419-461) editorial Las Rozas (Madrid): Wolters-Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos.

(5) Para un conocimiento exacto de los hechos que dan lugar a la sentencia, puede consultarse la Resolución R/02765/2016, de 4 de noviembre, del Director de la Agencia Española de Protección de Datos (procedimiento AP/00007/2016).

ción de plaza y puesto (en algunos casos era de agente de policía local), si se trata de personal funcionario, eventual o laboral, grupo profesional de la persona que desempeña el puesto, horario semanal, destino, nombre y apellidos de la persona que ocupa cada plaza, naturaleza del nombramiento, complemento de destino y cuantía del complemento específico.

Ante esto, la sección sindical de CSIF del ayuntamiento de Calpe interpuso denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), haciendo mención a que en la información publicada aparecía la plantilla de la Policía Municipal de la localidad.

Tras realizar las inspecciones pertinentes, la AEPD inició un procedimiento de declaración de infracción de las administraciones públicas frente al ayuntamiento de Calpe, que finalizó con una resolución del Director de la AEPD de 4 de noviembre de 2016, por la cual se declara que dicho ayuntamiento infringió el artículo 10 LOPD, y le sanciona por una falta grave tipificada en el artículo 44.3.d) LOPD.

Frente a la misma, el ayuntamiento de Calpe interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, solicitando su anulación y la estimación del resto de sus pretensiones. Este recurso fue desestimado por la Audiencia Nacional.

El conflicto jurídico que resuelve la sentencia consiste en dilucidar si en cumplimiento del deber de publicidad activa, deben publicarse los datos personales de los trabajadores de la plantilla municipal, es decir, el nombre y los apellidos, sin poner en duda la publicación de los puestos y sus características retributivas, y más precisamente, si la publicación de dichos datos personales es adecuada e idónea para cumplir con el fin de transparencia que se deriva de la obligación de publicidad activa (fundamento jurídico 5.º), o si, por el contrario, eso supone una vulneración del derecho a la protección de datos personales.

La primera cuestión que resalta la sentencia en su fundamentación jurídica es la diferencia entre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, que consiste en facilitar la información de manera individualizada a la persona solicitante, y el ejercicio de la obligación de publicidad activa, con el que se logra una difusión de la información obviamente mayor.

Tal y como establece el artículo 5.3 LTAIBG, a la publicidad activa son de aplicación los límites del artículo 14 y del artículo 15 de la ley, que contiene tres «círculos» de protección (GUICHOT, 2018): los datos especialmente protegidos, los datos meramente identificativos relativos a la organización y el resto de supuestos donde haya datos personales.

Así, el artículo 15.3 establece que para aquellos casos en los que no concurren datos especialmente protegidos, y siempre que no se trate de datos meramente identificativos relativos a la organización, el órgano deberá dar acceso a la información, tras realizar un ejercicio de pondera-

ción «suficientemente razonada» entre el principio de interés público, representado por el acceso a la información, por un lado, y el derecho a la protección de datos de los particulares, por el otro. Para dicha ponderación deberán tenerse en cuenta los parámetros recogidos en dicho apartado(6). Dichos criterios no son únicos, de manera que el órgano administrativo, aunque deberá tomarlos particularmente en consideración, podría complementarlos con otros (TRONCOSO, 2017:1015).

En cuanto a los criterios de interpretación de cómo debe realizarse la ponderación, la disposición adicional 5.^a LTAIBG encomienda al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) la fijación de los correspondientes criterios interpretativos. Cuestión que se ha efectuado por medio del Criterio Interpretativo (CI) 1/2015, de 24 de junio, del CTBG y la AEPD. Dicho criterio es invocado por el ayuntamiento de Calpe en su argumentación.

Pues bien, la SAN entiende que esos criterios no resultan de aplicación al caso juzgado por cuanto, por un lado, tan sólo se refieren al sector público estatal, y, en ese caso concreto, además, el origen se encuentra en una consulta realizada por la OPERA (oficina para la ejecución de la reforma de la administración). Por otro lado, el propio Criterio Interpretativo especifica que se circunscribe únicamente a los casos de ejercicio de derecho de información, excluyéndose su aplicación a casos de publicidad activa.

Si bien dicho CI está originalmente orientado a supuestos que se produzcan en el sector público estatal, entiendo que nada obsta para que, aunque pueda no resultar directamente aplicable, sí sea tenido en cuenta como orientación a la hora de arrojar luz sobre la aplicación de la norma en la administración local o autonómica, siempre y cuando esto se haga teniendo en cuenta, además, la normativa autonómica en materia de transparencia.

1. ¿La protección de datos como límite, opera igual en los casos de publicidad y en los casos del derecho de acceso a la información?

La primera cuestión fundamental que se analiza varias veces en la Sentencia es la diferenciación entre las dos vertientes de la transparencia: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública.

El ayuntamiento de Calpe sostiene la adecuación de la publicación de la información que es objeto del pleito, entre otras cuestiones, basán-

(6) Sobre los criterios de ponderación puede consultarse el siguiente trabajo: GUICHOT REINA, E. (2017b). «Las relaciones entre publicidad y privacidad en la normativa sobre transparencia y acceso a la información», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 44, 12-47.

dose en la interpretación que el CTBG y la AEPD realizan en relación con la aplicación de los límites a supuestos de ejercicio del derecho a la información relacionados con datos retributivos del personal de las administraciones públicas. Sin embargo, la SAN de 26 de marzo y la propia resolución de la AEPD recurrida, consideran que dichos criterios no son de aplicación a los supuestos de publicidad activa.

Efectivamente, la LTAIBG establece los mismos límites para el derecho de acceso a la información pública y para el deber de publicidad activa. Sin embargo, en lo que hace a la protección de datos, esa afirmación no es del todo exacta, ya que al aplicar los elementos de ponderación del artículo 15.3 LTAIBG, estos pueden tener una interpretación diferente.

Eso queda explicitado, tal y como recuerda la SAN (fundamento jurídico sexto), en el ya referido CI 1/2015(7), así como en el Informe del CTBG y la AEPD de 23 de marzo de 2015(8).

El ejercicio de la publicidad activa supone una mayor difusión de la información, y, por tanto, en lo que hace a la aplicación de la protección de datos como límite, los criterios de ponderación han de interpretarse de manera de diferente.

Lo cual conlleva que, en la práctica, la aplicación del límite de la protección de datos se efectúe de manera más intensa en los supuestos de publicidad activa que en los del derecho de acceso a la información pública. Es decir, la protección de datos opera como límite en ambos, pero lo hace en distintas intensidades, según se trate de casos de derecho de acceso a la información o de publicidad activa, dada la diferente difusión y afectación a la protección de datos de ambos supuestos (RAZQUIN, 2015:30-31).

En los casos del derecho de acceso a la información pública la intensidad en la aplicación del límite es menor, puesto que la incidencia de la difusión de la información es limitada. Además, la persona que recibe la información pública, en el momento en que maneja los datos personales contenidos en dicha información, es responsable de tratamiento y, por tanto, tiene, al menos, los deberes que se derivan del cumplimiento de los principios de la protección de datos del RGPD y de la LOPDGDD.

En los casos de publicidad activa el límite debe aplicarse de manera más estricta, es decir, con mayor garantía del derecho a la protección de datos, puesto que la información se difunde públicamente y, a partir de esa difusión, es de conocimiento general. Por lo que la afectación a la

(7) El CI 1/2915, en el apartado III. «Alcance», especifica lo siguiente: «En ningún caso estos criterios son de aplicación a la publicación de dicha información en el régimen de publicidad activa previstos en los artículos 5 y siguientes de la LTAIBG.

(8) La consideración adicional a) de dicho informe señala que: «(el criterio expuesto) no es directamente extrapolable al supuesto de publicidad activa de la información, dado que, en ese caso, los criterios de ponderación aplicados podrían diferir de los que se han mencionado en este dictamen, habida cuenta de la generalización que se produciría en el acceso a los datos.

protección de datos de los afectados, así como a otros derechos de protección constitucional que pudieran afectarles, como puede ser el derecho al honor o el derecho a la intimidad, es mayor.

2. ¿Pueden ampliarse las obligaciones de publicidad fijadas en la LTAIBG o en la correspondiente ley autonómica de transparencia?

Otra cuestión fundamental contenida en la SAN es que, cuando el ayuntamiento alega actuar amparado por el deber de publicidad activa, tanto la SAN como la resolución de la AEPD desestiman ese motivo, porque la información publicada no está expresamente prevista ni en el art. 5.2 LTAIBG ni en la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

Ante esto surge la siguiente pregunta: ¿puede una administración pública ir más allá de lo estrictamente establecido en la normativa de transparencia?

El artículo 5.2 parece claro a este respecto: «las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad».

Por tanto, la LTAIBG establece un elenco de contenidos para la publicidad activa de mínimos. Igual sucede en la Ley de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, que en su artículo 5.8 afirma que «las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo tienen carácter de mínimas y generales y se entienden sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad».

Debe tenerse en cuenta, por un lado, el carácter básico del artículo 5 LTAIBG, que permite que las CCAA, en sus correspondientes legislaciones, desarrollen el precepto y mejoren, o amplíen los supuestos de publicidad activa sin contradecir lo que está establecido en la ley básica (VELASCO, 2014:19).

Así, el contenido del artículo 5 LTAIBG no sólo puede ampliarse por la legislación autonómica, sino también por «otras disposiciones específicas», entre las que podrían encontrarse las ordenanzas locales. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), en el Capítulo IV del Título V, establece la obligación de publicar diversas cuestiones relacionadas con la actividad de las entidades locales y, además, contiene en su artículo 70.3 una formulación del derecho de acceso a la información pública local (GUICHOT, 2017: 559).

Con todo, la LTAIBG y las leyes autonómicas, ceden un considerable margen de desarrollo a las entidades locales, que pueden ampliar las obligaciones de publicidad mediante ordenanza (9).

Parece claro que las previsiones de la LTAIBG pueden ampliarse tanto vía legislación de desarrollo, como mediante la aprobación de disposiciones generales. ¿Sería, entonces, posible, ampliar el contenido a publicar en los portales de transparencia a través de instrumentos no normativos? Entiendo que la respuesta debe ser afirmativa, aunque con un matiz importante.

La LTAIBG permite ampliar su previsión en materia de publicidad activa, puesto que se refiere a «disposiciones», término que no necesariamente tiene que hacer referencia a normas reglamentarias, sino a disposiciones administrativas en general. Y, en segundo lugar, por el carácter de mínimos de los contenidos que se prevén en el artículo 5. La ley de transparencia valenciana es aún más clara en su literalidad, ya que añade al contenido de la LTAIBG los adjetivos de «mínimas» y «generales».

Como se ha señalado, lo anterior debe matizarse: cabe ampliar dichos contenidos, pero en todo caso respetando los límites fijados en los artículos 14 y 15 LTAIBG, para los supuestos de publicidad activa.

Sin embargo, la interpretación contenida en la sentencia parece contener una consecuencia de mayor gravedad: en el momento en que la publicidad activa colisiona con el derecho a la protección de datos, el art. 5 LTAIBG no es un precepto de mínimos, sino que es un límite. Es decir, únicamente podrán publicarse aquellos datos que estén expresamente previstos en un instrumento de rango legal que ampare tal publicación, en aplicación de artículo 6 RGPD.

Pero, ¿cuándo la publicación de una información determinada se deriva del cumplimiento de una ordenanza municipal? ¿En ese caso cabe la publicación de una información, prevista en una ordenanza local, vía artículo 5 LTAIBG?

De nuevo la respuesta debe ser negativa, puesto que el artículo 6 RGPD exige como base legitimadora del tratamiento (entre otras), que éste sea necesario «para el cumplimiento de una obligación legal», y, en el caso de las ordenanzas municipales, esa cuestión no se da por su inferior rango normativo, de disposición general.

(9) Hay que destacar la iniciativa de la Federación Española de Municipios y Provincias, de elaborar una ordenanza tipo para regular y adaptar la transparencia al ámbito local. Federación Española de Municipios y Provincias, Ordenanza tipo de Transparencia, acceso a la información y reutilización, accesible en el siguiente enlace:

<http://femp.femp.es/files/3580-1352-fichero/Ordenanza%20Transparencia,%20Acceso%20y%20Reutilizaci%C3%B3n%20de%20la%20informaci%C3%B3n.pdf>

Por tanto, en el momento en que vaya a publicarse una información que contenga datos personales, será necesaria una habilitación legal, que justifique tal publicación. En caso de no haberla habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 15 LTAIBG.

3. Plantillas orgánicas, relaciones de puestos de trabajo y datos meramente identificativos relativos a la organización, el funcionamiento o la actividad pública

Otra cuestión subyacente en la Sentencia comentada es la referida a los datos meramente identificativos relativos a la organización, el funcionamiento o la actividad pública de la administración (10).

La SAN afirma que los datos publicados contienen informaciones de naturaleza retributiva (sueldo, complemento de destino y complemento específico), que forman parte de los presupuestos de la entidad, y que son objeto de publicación en el Boletín Oficial. El problema surge cuando esos datos se asocian a los titulares de las plazas de la plantilla y es posible conocer, al menos en parte, los salarios de los empleados municipales. En el momento en que surge la identificación de personas físicas estamos ante un supuesto de datos personales y son de aplicación los límites del artículo 15(11).

Como ya se ha adelantado, el artículo 15 diferencia tres niveles de protección en cuanto a los datos personales:

- a) Cuando hay datos especialmente protegidos (en la redacción actual, acorde con el RGPD, se concretan en ideología, afiliación sindical, religión o creencias, origen racial, la salud o la vida sexual, datos genéticos o biométricos y datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor), en cuyo caso prevalecerá el derecho de protección de esos datos y no se podrán publicar, salvo que exista consentimiento de la persona afectada (artículo 15.1 LTAIBG).
- b) Supuestos de datos meramente identificativos en relación con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano. En

(10) Sobre el régimen especial de los datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública de la administración, *vid.*, GARCÍA MUÑOZ (2017). «La protección de los datos de carácter personal», en AAVV, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, (págs. 227-260). Madrid: INAP, 250-256.

(11) Sobre la determinación del concepto de datos meramente identificativos relacionados con la organización, *vid.* FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017). *El Derecho de Acceso a la Información Pública en España*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 213-2017.

ese caso la información puede ser publicada, salvo que por razones de seguridad prevalezca el derecho a la protección de datos personales (casos de víctimas de violencia de género, terrorismo, u otros supuestos en los que la publicidad del dato ponga en riesgo la integridad del afectado u otros derechos de protección constitucional).

- c) El resto de supuestos, en los que deberá realizarse un ejercicio de ponderación, con carácter previo a conceder el acceso a la información o a publicar la misma.

Como recuerda la resolución de la AEPD recurrida, el contenido de una RPT queda fijado en el artículo 74 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que establece lo siguiente:

«Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos».

Según este precepto, no es obligatorio que en la RPT conste la identificación de las personas que son titulares de cada plaza, por lo tanto, en el momento de incorporar el nombre y apellidos de los empleados públicos, se está realizando un tratamiento de datos personales que no es obligado por una norma de rango legal, y sobre el que debe realizarse un ejercicio de ponderación.

Sin embargo, en otros supuestos, el CTBG y la AEPD han interpretado que los datos que hacen referencia a las condiciones de empleo de los empleados del sector público (plantillas orgánicas y relaciones de puestos de trabajo) son precisamente datos meramente identificativos, incluso cuando contengan la identificación de la persona en cuestión (en el caso de no incorporar la identificación del titular, no tiene sentido considerarlo datos meramente identificativos, puesto que no hay datos personales). (Cerrillo, 2017:146).

Así sucede en el CI 1/2015 CTBG y AEPD, en el que se basa la SAN para desestimar otras fundamentaciones del ayuntamiento de Calpe, el cual en su punto 1.º establece que «en principio, y con carácter general, la información referida a la RPT, catálogo o plantilla orgánica, con o sin identificación de los empleados o funcionarios públicos ocupantes de los puestos, se consideran datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública de órgano de modo

que, conforme al artículo 15, número 2, de la LTAIBG, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público de la divulgación, se considerará el acceso a la información».

A continuación, el mismo CI plantea cuáles han de ser los límites del tratamiento de esa información cuando haya datos personales asociados a información de carácter retributivo, y, dispone que, en ese caso, debe realizarse la ponderación del artículo 15.3 LTAIBG, siguiendo el criterio del grado de responsabilidad que el empleado público ejerza en la organización.

Por lo tanto, según el CI, que es seguido por la SAN de 26 de marzo de 2019, en el momento en que aparece un dato personal en la información, asociado a elementos como las retribuciones, debe aplicarse la regla de ponderación del artículo 15.3. Con lo que el tratamiento previsto para los datos meramente identificativos relacionados con la organización, en el caso de las RPT y de las plantillas orgánicas, queda vaciado en su contenido.

Sin embargo, eso no quiere decir que las administraciones públicas no puedan publicar bajo ningún concepto los nombres y apellidos de los empleados públicos. Podrán hacerlo en la medida en que el conocimiento de ese dato personal sea necesario únicamente para identificar al titular de un órgano, bien con el objetivo de conocer la actividad o la organización de la entidad (GUICHOT, 2018). Es decir, podrá publicarse la información cuando el dato personal sea necesario para relacionar un empleado público con una función o con la propia estructura organizativa, como puede ser la publicación de un directorio de las diferentes unidades que sea accesible para que los ciudadanos puedan contactar con el personal.

Pero cuando la información excede de la mera identificación, adjuntando otros elementos que puedan servir para deducir situaciones personales concretas del empleado, en ese caso se estaría excediendo de la noción de dato meramente identificativo. Por ejemplo, la publicación de los horarios de trabajo, calendarios de turnos, o retribuciones completas.

La LTAIBG no especifica el concepto de dato meramente identificativo, por lo que no hay un criterio claro sobre qué debe entenderse por datos meramente identificativos, al menos en lo que respecta a la información relacionada con las relaciones de trabajadores, entendidas en sentido amplio, de entidades públicas. Así, sería conveniente su clarificación por vía interpretativa o mediante una modificación legislativa, en el sentido que se ha indicado, preferible a condenar a la inaplicación al artículo 15.2, cada vez que se traten datos personales en determinadas situaciones como sucede con el caso de las retribuciones.

4. ¿Cuándo prevalece el interés público en la publicación de datos retributivos referidos a los empleados públicos?

La sentencia sigue el criterio de la AEPD en la resolución recurrida a la hora de resolver la ponderación entre el interés público, consistente en el deber de publicidad activa, y el interés particular, representado por la protección de los datos personales de los empleados públicos. Es decir, si el interés público ampara la publicación de una RPT con datos retributivos y con la identificación de las personas que ocupan cada una de las plazas.

También en esta cuestión la SAN se acoge a la interpretación realizada conjuntamente por el CTBG y la AEPD en su CI 1/2015, de 24 de junio antes mencionado.

El CI se basa en el carácter de confianza política y en el grado de responsabilidad asumida. En los puestos de trabajo de confianza del ámbito político de la administración, que son aquellos cuya provisión se realiza mediante un sistema de libre designación, debe prevalecer el interés público, consistente en saber quién ocupa dichos puestos y qué retribuciones le han sido atribuidas. En este caso, dado que entre el personal eventual de libre designación existen distintos niveles, en función del nivel jerárquico que ostenten, o las funciones que desempeñen, tanto la sentencia como la resolución que ésta confirma, entienden que el interés público decrece en la medida en que lo hace la responsabilidad ejercida por el cargo en cuestión.

Sin embargo, cuando se trata de personal ordinario que cumple sus funciones en el nivel administrativo, cuyo sistema de provisión es, por lo general, a través de pruebas selectivas que cumplan con los principios de igualdad, mérito y capacidad, en este caso prevalece la protección de datos personales, y por tanto no es de interés público que sus retribuciones sean de libre acceso.

A este respecto, el ayuntamiento de Calpe invoca la sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto *Rechnunghof/Österreichisches Rundfunk*(12). El caso *Rundfunk* trata la solicitud de información por parte del Tribunal de Cuentas Austriaco a unas entidades públicas concretas, sobre las retribuciones de su personal a partir de una determinada cuantía, asociando el nivel retributivo a la responsabilidad del puesto.

El Tribunal de Cuentas, remitía un informe con el contenido de esa información a las Cámaras Legislativas de Austria y de los Lander austríacos, y además difundía públicamente la información.

(12) Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de mayo de 2013, asunto *Rechnunghof/Österreichisches Rundfunk*, asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01.

La STJUE analiza la transmisión de datos al Tribunal de Cuentas como actividad de tratamiento de datos personales en aplicación de la Directiva 95/46/CE. Y entiende justificado el interés público de dicho tratamiento como ejercicio de control dentro de una sociedad democrática. Así, la STJUE concluye que «Los artículos 6, apartado 1, letra c), y 7, letras c) y e), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, siempre que se demuestre que la amplia divulgación no sólo del importe de los ingresos anuales, cuando éstos superan un límite determinado, de las personas empleadas por entidades sujetas al control del Rechnungshof, sino también de los nombres de los beneficiarios de dichos ingresos, es necesaria y apropiada para lograr el objetivo de buena gestión de los recursos públicos perseguido por el constituyente, extremo que ha de ser comprobado por los órganos jurisdiccionales remitentes».

Así, como señala el fundamento jurídico sexto de la SAN, la STJUE se refería a supuestos de información sobre retribuciones de empleados que alcanzaran un determinado nivel, pero no los de la totalidad de la plantilla.

5. ¿Es relevante el lugar en que se publica la información y su contenido al valorar el interés público de su difusión?

La resolución de la AEPD da relevancia al hecho de que la información se publicara en el apartado relativo a información presupuestaria.

La Ley de Transparencia de la Comunitat Valenciana, en cuanto a publicidad activa, distingue diferentes tipos de obligaciones, entre las que se encuentran las que se insertan en el apartado de información presupuestaria, y las relativas a información sobre la organización de la entidad.

En primer lugar, entre las obligaciones de publicación de información presupuestaria, debe difundirse la información relativa a «las retribuciones íntegras anuales, incluidas las indemnizaciones percibidas con ocasión del cese o despido, o por residencia o análoga, por las personas comprendidas en el artículo 25, y por los altos cargos y máximos responsables del resto de entidades incluidas en el artículo 2 de esta ley» (art. 9.1.g). Entre el personal del artículo 25 está el siguiente: «personas integrantes del Consell, a las personas titulares de las secretarías autonómicas, subsecretarías, direcciones generales y órganos o centros directivos cuyo nombramiento compete al Consell, personas que desempeñen cargos directivos como presidentes, directores generales, directores gerentes, consejeros delegados y funciones ejecutivas asimilables en las or-

ganizaciones del sector público instrumental de la Generalitat así como cualquier persona que haya suscrito un contrato laboral especial de alta dirección». Es decir, se refiere a representantes políticos, personal directivo, y personal de alta dirección en sentido amplio.

En la LTAIBG, el artículo 8.1.f) presenta un contenido más general, pero tras el que subyace el mismo objetivo, pues obliga a la publicación de «las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de este título. Igualmente, se harán públicas las indemnizaciones percibidas, en su caso, *con ocasión del abandono del cargo*».

En segundo lugar, entre la información organizativa, institucional y de planificación debe difundirse «la plantilla orgánica de plazas, la relación de puestos de trabajo o instrumento análogo de planificación de los recursos humanos y retribución económica anual». Y también «la relación de puestos de trabajo o plazas reservadas a personal eventual, entidad, centro directivo u órgano al que se encuentran adscritos y retribución íntegra anual» (art. 9.3.2 b y g de la Ley de la Comunitat Valenciana).

Por tanto, hay una distinción clara en la obligación de publicar las retribuciones íntegras del personal que ocupa puestos directivos, y la obligación de publicar las plantillas orgánicas y las relaciones de puestos de trabajo.

La primera se encuentra entre la información de interés presupuestario, por lo que el interés público que motiva su difusión es el conocimiento por parte de los ciudadanos del gasto público que supone soportar las estructuras de gobierno y de alta dirección de las administraciones públicas valencianas.

Sin embargo, el segundo de los supuestos se inserta dentro del interés de conocer la estructura organizativa de la administración. Por lo que en la publicación de plantillas orgánicas y RPT, lo relevante no es tanto conocer el gasto público en el capítulo de personal (dado que, además, las plantillas y las RPT no comprenden la totalidad de los elementos retributivos sino únicamente aquellos conceptos asociados a la plaza). Lo que interesa aquí es que los ciudadanos puedan tener una información completa y veraz sobre cómo está estructurada una administración pública desde el punto de vista de sus recursos humanos.

Como se ha señalado en un apartado anterior, la LTAIBG no hace ninguna referencia a la publicación de plantillas orgánicas y RPT y únicamente prevé que dentro de la información institucional y organizativa se publiquen los organigramas, con identificación de las personas responsables de cada órgano y su perfil y trayectoria profesional (art. 6.1), no sólo no obliga a publicar las RPT y las plantillas orgánicas sino que la obligación que contienen, en cuanto a identificación de personal, únicamente se refiere a «los responsables» de los diferentes órganos.

Es decir, situar la información en uno u otro apartado tiene dos consideraciones:

En primer lugar, que no se exige la publicidad de los mismos conceptos en el ámbito de información presupuestaria y en el ámbito de información organizativa. Por lo tanto, en caso de publicar la información en el apartado relativo a la organización, hay que atenerse al contenido que la ley exige para el mismo (es decir, plantilla orgánica y RPT), no siendo obligatoria la publicación de otro tipo de información. Además, dado el carácter de mínimos de las obligaciones de publicidad activa, podrían añadirse otros contenidos, siempre y cuando se haga para lograr el objetivo buscado con los deberes de publicidad activa, se ajusten a la naturaleza de la información del apartado en el que se publica, y se cumpla con los límites fijados en los artículos 14 y 15 (LTAIBG).

Debe tenerse en cuenta que el objeto de los deberes de publicidad en ambos apartados es distinto. Es decir, en el apartado de información presupuestaria se busca que los administrados puedan conocer cómo se están gestionando los recursos económicos de una entidad. Por tanto, lo relevante es el contenido económico de la información.

Por su parte, el apartado referido a la información organizativa, tiene como fin que pueda conocerse cómo se estructura la administración. Lo realmente importante aquí es el aspecto estructural u organizativo de la información presentada.

Lo anterior tiene relevancia a la hora de justificar el interés público de la difusión de una determinada información. Si la información se presenta en el apartado presupuestario, el interés público estará representado por el conocimiento del contenido económico y de gasto público de esa información. Por tanto, para que la misma cumpla con el principio de veracidad, tendrá que comprender todos los elementos retributivos de cada plaza, que permiten conocer el gasto íntegro que se ha realizado. No será tan relevante conocer quién ocupa cada plaza, sino cual es el gasto total que se ha efectuado. Salvo en el caso del personal directivo y de confianza política, como se ha visto anteriormente.

Se da la circunstancia de que, en el presente caso, la información se publicó dentro del apartado presupuestario, y que, además, no contenía todos los aspectos retributivos. Por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, el interés público no estaría justificado.

Sin embargo, si se hubiera publicado en el apartado de organización y la información hubiera sido estrictamente la contenida en la RPT, probablemente estaríamos ante un supuesto diferente.

Cierto es que, independientemente de en qué apartado se publica, la difusión es la misma y, por tanto, también lo es la afección que genera a los datos personales de los afectados. Pero a la hora de ponderar el

interés público de un determinado tratamiento de datos personales, siguiendo la argumentación de la SAN de 26 de marzo de 2019, habría que tener en cuenta los objetivos del bloque informativo en el que se quiere presentar esa información.

6. ¿La exigencia de retirada de la información es acorde con el principio de proporcionalidad en la aplicación de los límites al ejercicio de la transparencia?

La SAN confirma la resolución de la AEPD, que condena al ayuntamiento de Calpe a «retirar de su web la parte de la Memoria AA2 que contiene nombres y apellidos de los ocupantes de los puestos de la plantilla». Sin embargo esta solución parece excesiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.3 *in fine* de la Ley 19/2013, que establece que «A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos», ni parece cohonestar con el principio de proporcionalidad en la aplicación de los límites al ejercicio de la transparencia, contenidos en el artículo 14.3 LTAIBG, que establece que «La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso». Incluso, da la sensación de incurrir en inaplicación del artículo 16, en cuanto al acceso parcial, dado que la parte de la información que no contenía los datos personales sí debería haber sido publicada.

Parece que habría sido más proporcionado y acorde con el texto de la ley, el haber compelido a la entidad local a disociar los datos personales, manteniendo íntegro el resto del documento, y sin necesidad de retirarlo. Probablemente de esta manera hubieran conciliado mejor el derecho a la privacidad y a la protección de datos de los empleados, con el derecho a la transparencia de los ciudadanos.

IV. A modo de conclusión

La interpretación que realiza la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, en seguimiento de lo argumentado por la AEPD en la resolución que confirma, conlleva que la protección de datos personales se convierta en una barrera difícilmente franqueable a la hora de que las administraciones públicas ejerzan su deber de publicidad activa en relación con informaciones relacionadas con sus plantillas de personal.

El efecto práctico que esta línea argumentativa puede conllevar es un retraimiento de las administraciones públicas y, fundamentalmente, de las entidades locales, a la hora de publicar cualquier información que tenga que ver con sus plantillas orgánicas y RPT. Y eso supondría una importante merma desde el punto de vista del principio de transparencia y del derecho de la ciudadanía a conocer cómo se organizan y cómo se gestionan las administraciones públicas.

No debemos perder de vista que en relación con las plantillas orgánicas y RPT, se hacen públicos, a través de los boletines oficiales, elementos como los procesos de acceso, los actos de nombramiento, las adjudicaciones de plazas en concursos de traslado, las retribuciones básicas y complementarias, las cuantías generales de otros componentes retributivos (como la antigüedad y otros), y otras cuestiones de importancia relacionadas.

No tiene sentido cercenar ahora la difusión general de informaciones que, de hecho, ya han sido difundidas por otros canales, y cuya publicidad es necesaria para garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el empleo público. No debe obviarse que el conocimiento de esa información es un ejercicio importante de control y transparencia en un Estado democrático.

Por descontado, la protección de datos personales es un derecho fundamental que evidentemente debe ser salvaguardado en relación con los empleados públicos. Y el ejercicio de los deberes derivados de la transparencia lógicamente tiene que respetarlo y cumplir con el RGPD. Pero eso no puede llevarnos a que la protección de datos se convierta en el único bien jurídico a salvaguardar, ni a que los límites al deber de publicidad activa se apliquen de tal manera que se desdibuje el ejercicio de otro bien jurídico digno de protección como es la transparencia y el derecho de la ciudadanía a saber.

V. Bibliografía

- CAMPOS ACUÑA, M. C., (2018). «La relación entre la transparencia y la protección de datos: claves para resolver el conflicto con la Ley 19/2013. El deber de informar y la transparencia en el RGPD», en M.C. CAMPOS ACUÑA, (Dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local*, (págs. 419-461) Las Rozas (Madrid): Wolters-Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2017). «El difícil equilibrio entre transparencia pública y protección de datos personales», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 45, 127-156.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017), «Acceso a la información pública versus protección de datos personales», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 184, 248-281.

- FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017). *El Derecho de Acceso a la Información Pública en España*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi.
- GARCÍA MUÑOZ (2017). «La protección de los datos de carácter personal», en AAVV, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, (págs. 227-260). Madrid: INAP.
- GUICHOT REINA, E. (2017a). «Transparencia y acceso a la información en las entidades locales vascas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 107-II enero-abril, 555-583.
- GUICHOT REINA, E. (2017b). «Las relaciones entre publicidad y privacidad en la normativa sobre transparencia y acceso a la información», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 44, 12-47.
- GUICHOT REINA, E. (2018). «Transparencia y protección de datos en las Universidades Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 193, 85-126.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a. (2015). *El derecho de acceso a la información pública*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a, (2019). «El necesario equilibrio entre transparencia y protección de datos personales», en D. ZEGARRA VALDIVIA. *La proyección del derecho administrativo peruano*, (págs. 137-162), Lima: Pa-lestra.
- TRONCOSO REIGADA, A. (2017). «La protección de datos personales como límite al acceso a la información pública en la Ley 19/2016, de 9 de diciembre. Comentario al artículo 15 «Protección de datos personales», en A. TRONCOSO REIGADA (Dir.). *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno* (págs. 958-1113), Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.
- VELASCO RICO, C.I. (2014). «La cuestión competencial en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: ¿de qué margen disponen las CC.AA. en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno?, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33.