

LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA Y SU PROYECCIÓN SOBRE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO.

Luis Miguel Arroyo Yanes
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cadiz

1. Introducción.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en la última década la transparencia en general, y la transparencia pública en especial, han tenido un predicamento y han adquirido una relevancia tal que ha convertido a esta última en uno de los ejes de la acción política actual, con una proyección propiamente singularizada en el ámbito administrativo. Como se señala en la Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante acróstico LT ó LTAIPBG), “La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico” ⁽¹⁾.

Transparencia, por consiguiente, es sinónimo de progreso, de sociedad democrática y avanzada, de participación ciudadana, de Poderes públicos fiscalizados y de ciudadanía crítica, formada a partir de las fuentes de información administrativa, de Administraciones públicas modernas y eficaces ⁽²⁾, de políticas públicas efectivas ⁽³⁾, de Gobierno abierto ⁽⁴⁾, etc.

¹ Como se destacará por la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana, el marco normativo previo “ha dado un salto cualitativo con la aprobación por el Estado, y con carácter básico casi en su integridad, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”.

² En las Exposiciones de Motivos de las leyes 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León y 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias encontramos menciones de esta naturaleza. En aras de la brevedad remitimos a los interesados a su lectura.

La transparencia, además, no puede desconectarse hoy de la revolución digital y tecnológica, de las transformaciones que la misma ha impuesto en los últimos años en procesos y en el empleo de técnicas e instrumentos en el seno de las burocracias públicas que se implementan ahora tomando en cuenta facetas inéditas que constituyen extensiones poco exploradas de las mismas y de las que surgen nuevas problemáticas de interés ⁽⁵⁾.

³ La Exposición de Motivos de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que como veremos a lo largo de este trabajo tendrá una especial significación para su contenido, y de ahí la mayor extensión de esta cita, focaliza su atención en este elemento, al señalar que: “La madurez de nuestra democracia y las exigencias de la sociedad han impulsado un proceso evolutivo en la Administración pública hacia unos estándares de calidad más elevados y de mayor proximidad al ciudadano, propiciando nuevas formas de gestionar los asuntos públicos. Los ciudadanos ya no son únicamente destinatarios de la acción de gobierno y de los servicios que presta la Administración. Han variado su rol de sujetos pasivos de esa actividad, pasando a desempeñar un papel clave en el diseño, ejecución y seguimiento de esas políticas públicas. Son sus promotores, pero, a su vez, son los auditores de la acción del gobierno, del buen desempeño de la Administración y de los servicios públicos que se les proporcionan. Los ciudadanos desean conocer en mayor medida cómo se ejecutan las Políticas públicas y la acción de sus respectivos gobiernos. Reclaman un mayor conocimiento de las partidas que integran los presupuestos de las diferentes administraciones públicas que sufragan con sus tributos. Desean conocer quiénes son los responsables del desarrollo de las políticas, proyectos y planes públicos en las instituciones que financian, y les exigen mayores responsabilidades en el desarrollo de su actividad y en la ejecución de sus gastos. Estas demandas de mayor transparencia se han visto, igualmente, incrementadas por el impulso de la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías. Por ello, la presente ley responde a la voluntad de convertir estas legítimas aspiraciones en derechos para los ciudadanos y en obligaciones para los poderes públicos. No es posible que las instituciones públicas permanezcan al margen de estas reivindicaciones. La Administración debe adaptarse a los nuevos tiempos, realizando una firme apuesta por el impulso democrático que fomente una nueva gestión pública en la que la transparencia, la participación ciudadana y el buen gobierno sean sus ejes vertebradores. En suma, debe aspirar a ser una administración abierta y transparente, que facilite el acceso a la información pública, que sea participativa, implicando y fomentando a la ciudadanía a intervenir en los asuntos públicos, y que rinda cuentas de cuánto se ingresa, y de cuánto, en qué y por quién se gastan los fondos públicos”.

⁴ A otras referencias mencionadas con anterioridad al Gobierno Abierto podemos sumar la de la Exposición de Motivos de la ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, cuando señala que “El tránsito hacia una Administración relacional, reforzando su legitimidad y eficacia con la apertura al ciudadano, es una respuesta a las actuales demandas de modelos colaborativos basados en más transparencia y más participación ciudadana en los asuntos públicos. El Gobierno y la Administración pública deben promover el interés general integrando de forma más efectiva a la sociedad civil, como fortalecimiento de la democracia representativa. La transparencia en la gestión pública es una condición necesaria del gobierno abierto. Permite a los ciudadanos y las ciudadanas conocer de la gestión de los asuntos públicos y formarse una opinión informada sobre los mismos”.

⁵ Como se dirá en la Exposición de Motivos de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana: “Las sociedades democráticas avanzadas han reorientado en los últimos años su acción política y su diseño institucional desde burocráticas estructuras de conocimiento y toma de decisiones, hacia un enfoque más holístico y flexible, focalizado sobre la participación, la apertura informativa y la coproducción de conocimiento y servicios. No ha sido fruto de un convencimiento académico o ideológico, sino consecuencia ya inevitable de la evolución casi vertiginosa, del sentir de los ciudadanos que exigen participar en la política de más formas que la representación parlamentaria clásica. El desarrollo de las tecnologías de la información y de las redes sociales como mecanismos de participación casi en tiempo real no son ajenas a este cambio”.

Debemos al texto legal que actúa de cabeza de grupo normativo, la LT ó LTAIPBG de 2013, el haber incorporado con carácter general y de modo efectivo en nuestro ordenamiento las dinámicas de la transparencia y del acceso a la información pública que se encontraban en algunos textos anteriores, pero desde visiones parciales y sesgadas ⁽⁶⁾. A ella hemos de sumar ahora la sistematización que sobre el acceso a la información ha efectuado la ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, en cuyas determinaciones encontramos aportes sustantivos en este capítulo normativo ⁽⁷⁾. En este último texto legal encontramos el complemento necesario para comprender el enorme peso que el mencionado grupo normativo posee ahora, y que no toma como referente de sus determinaciones a los interesados en los procedimientos administrativos, sino a los sujetos actuantes a los que se refiere su artículo 13 (en conexión con el artículo 3 de la LPAC), enmarcados en la operatividad de la llamada Administración relacional, un nuevo tipo de Administración que puede cobrar importancia en los próximos años y que ya está dejando rastros normativos en nuestro ordenamiento ⁽⁸⁾. Aunque el enfoque del que

⁶ El derecho de acceso a la información pública es, junto con la publicidad activa, la otra vertiente principal del principio de transparencia.

⁷ El resumen de la evolución sufrida en esta materia lo encontramos reflejado en la Exposición de Motivos de la Ley aragonesa de Transparencia que hemos citado más arriba cuando señala que “La regulación de medidas que promuevan la transparencia política y administrativa, así como la participación de los ciudadanos y las ciudadanas en los asuntos públicos, se ha ido perfilando en los últimos años a nivel europeo, tanto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000, como en el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea aprobado por la Comisión el 25 de julio de 2001. Asimismo, de especial relevancia resultan los parámetros definidos por el Convenio 205 de 2009, del Consejo de Europa, sobre Acceso a los Documentos Públicos, que en su preámbulo resalta la importancia de la transparencia de las autoridades públicas en una sociedad democrática y pluralista. La adaptación de nuestro modelo de Administración pública a este escenario se ha convertido en centro de atención para el legislador estatal. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya estableció los primeros pasos en esta línea, al señalar en su artículo 3.5 que, en sus relaciones con los ciudadanos y las ciudadanas, las Administraciones públicas deben actuar de conformidad con los principios de transparencia y participación. Esta normativa ha sido posteriormente desarrollada por medio de otros textos legales, como la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, o la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. Sin embargo, será la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la que suponga un avance definitivo en la materia, reforzando la transparencia en la actividad pública y garantizando el derecho de acceso a la información”.

⁸ Vid, por ejemplo, el inicio de la Exposición de Motivos de la ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, en la que se destaca que “En un contexto de cambio permanente y profundo, en las últimas décadas el modelo de Gobierno y Administración pública está siendo objeto de transformaciones estructurales en caminadas a impulsar conceptos innovadores como el de gobierno abierto. El tránsito hacia una Administración relacional, reforzando su legitimidad y eficacia con la apertura al ciudadano, es una respuesta a las actuales demandas de modelos colaborativos basados en más transparencia y más participación ciudadana en los asuntos públicos”. Y más adelante describe un aspecto esencial de este tipo de organización pública: “Por su parte, la política de participación ciudadana impulsada en nuestra Comunidad Autónoma ha permitido generar progresivamente una nueva cultura política y administrativa para la construcción de un Gobierno y una Administración relacional, basados en la cercanía y la relación directa con los ciudadanos y las ciudadanas. Como reflejo de esta tendencia, la reciente Ley 5/2013, de 20 de junio, de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que liga la calidad de las políticas públicas, entre otros criterios, con la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el interés público”. Una vía a

partimos no es necesariamente propenso a la defensa de esa modalidad de Administración pública, no cabe ignorar que sus presupuestos rectores y la aplicación de los mismos en el tablero sobre el que, con anterioridad a esta última ley, operaba exclusivamente la LOPD y la LTAIPB, permiten, si no replantear algunas de sus previsiones, sí establecer de modo más marcado diferencias en relación con las reglas procedimentales a seguir en favor de una mayor independización de las previstas en el grupo normativo de la transparencia respecto a las que rigen el procedimiento administrativo tipo, el que se desenvuelve a instancia de los interesados ⁽⁹⁾.

En consecuencia, nos hallamos ante una nueva fórmula que se proyecta sobre las Administraciones públicas españolas de comienzos del siglo XXI, que encuentra su fundamento principal en el establecimiento de relaciones con la ciudadanía de un corte diferente del que ésta tenía hasta ahora con los Poderes administrativos.

Por Administración relacional hemos de entender un tipo de organización pública identificada con el modelo relacional, de acuerdo con el cual el ciudadano –que pasa a primer plano- es visto desde una perspectiva activa y participativa, obviándose modelos anteriores que –como el burocrático (con el contribuyente y el administrado como referentes) o el llamado modelo gerencial (con sus ejes en los clientes y los consumidores y usuarios de servicios)- han venido teniendo mayor preponderancia hasta ahora. Se acomoda de este modo la Administración no tanto a los cambios del sistema social como a la realidad social, mediante fórmulas de orientación y de imbricación en la misma. Todo ello se traduce, además, en una mayor participación en las decisiones públicas e, internamente, en las estructuras administrativas, incrementándose la capacidad de los ciudadanos para poder desarrollar habilidades políticas y de expresión de los valores democráticos a través de nuevos procedimientos ⁽¹⁰⁾. Lo característico de esta nueva etapa en la que nos encontraríamos, y en la que las distintas leyes de transparencia –con sus iniciativas en materia de publicidad activa y en el acceso a la información pública, a los archivos y registros administrativos- habrían incidido con claros avances, sería ver a las organizaciones administrativas relacionarse y comunicarse públicamente con los ciudadanos, lo cual, desde luego, puede ponerse en conexión con la cuestión que estamos examinando ahora ⁽¹¹⁾. En este sentido, podemos afirmar que tanto el nuevo régimen de la

través de la cual está penetrando esta reformulación son los Código de Buen Gobierno que están aprobando las Administraciones autonómicas. Vid., por ejemplo, el artículo 38 del Decreto 56/2016, de 6 de mayo, de la Generalitat de Valencia (DOCV núm. 7781, de 13 de mayo de 2016).

⁹ Nos hemos extendido sobre este nuevo aporte normativo en un trabajo que sobre la solicitud del artículo 17 de la Ley de Transparencia va a ver la luz en una obra colectiva sobre dicha ley y que está dirigido por el profesor Antonio Troncoso Reigada.

¹⁰ Vid. J. ALGUACIL: “Administración relacional”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2, marzo-agosto 2012, pp. 152-160. Asimismo, sobre el momento de cambio en el que nos encontramos, pueden verse los trabajos que, editados por J. Ignacio Criado, han sido publicados recientemente bajo el título de *Nuevas tendencias en la gestión pública. Innovación abierta, gobernanza inteligente y tecnologías sociales en unas Administraciones públicas colaborativas* (Madrid, INAP, 2016).

¹¹ Vid. C. CAMPILLO ALHAMA: “La Administración municipal relacional y participativa. Cómo construir la identidad de las ciudades desde una perspectiva de comunicación neopública”, en *Revista de Comunicación de la SEECI*, año XVII (30), marzo 2013, pp. 74-93.

publicidad activa como pasiva, en los términos que estamos comentando, vendría a tener un escenario de actuación que serían los instrumentos de gestión del empleo público (especialmente las relaciones de puestos de trabajo), sobre los que no podemos perder de vista que se trata no sólo de textos jurídicos aplicables, sino que son a la vez, también, documentos puramente administrativos y, así conceptuados, entran dentro del ámbito objetivo de la legislación de transparencia en materia de publicidad activa e, igualmente, en lo que respecta al acceso a la información pública y a la información que se encuentra dentro de los archivos y registros administrativos existentes (¹²).

2. La legislación de desarrollo del EBEP y la transparencia administrativa.

El EBEP como texto jurídico de referencia para la gestión del empleo público español tampoco ha escapado al influjo de la transparencia administrativa. Si bien su redacción se produjo a través de un proceso en el que tuvo incidencia el Informe de la Comisión de Expertos (presentado en octubre de 2005) y su promulgación como ley lo fue en mayo de 2007, esto es, antes de que se produjera la eclosión de este nuevo capítulo normativo, encontramos en él un conjunto de referencias a la transparencia que no pueden desconocerse.

Ya en su propio artículo primero, en el que regula el objeto de este amplio texto legal, encontramos que la transparencia figura como uno de los fundamentos de actuación de las Administraciones públicas en este terreno, en pie de igualdad con otros criterios de actuación más tradicionales y arraigados (¹³).

Del mismo modo, y a lo largo del articulado del EBEP, encontramos algunas referencias a esta institución que, si bien de modo incompleto, muestran una cierta preocupación para con ella por parte de este legislador básico y ofrecen matices a tener presentes como antesala del tratamiento final que pudiera tener la transparencia en relación con los instrumentos de gestión del empleo público.

Así, en su Exposición de Motivos se nos dice que al regular el elenco de derecho de los empleados públicos, lo cual se efectúa por vez primera, “El Estatuto actualiza ese catálogo

¹² Las leyes autonómicas de transparencia que han sido promulgadas hasta la fecha lo han hecho en un periodo de algo más de tres años y conforman ya un grupo normativo de relieve (máxime si le sumamos las que fueron objeto de publicación con anterioridad a la LT de 2013, como la Ley foral navarra de transparencia). Entre esos textos legales a los que nos referimos, algunos de los cuales hemos citado ya, se encuentran los siguientes: Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura; Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia; Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias; Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana y la Ley 1/2016, de 18 de enero de Transparencia y Buen Gobierno de Galicia. A ella hemos de sumar la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la Ley 3/2014, de 11 de septiembre de Transparencia y Buen Gobierno de la Rioja y la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla-León. Entre los anteproyectos de leyes figuran el de transparencia del Principado de Asturias y el de ley de Administración pública vasca que, a pesar de su denominación, dedica también atención a la problemática que tratamos aquí.

¹³ La transparencia, sin calificarla como administrativa, figura como fundamento h) de actuación.

de derechos, distinguiendo entre los de carácter individual y los derechos colectivos, e incorporando a los más tradicionales otros de reciente reconocimiento, como los relativos a la objetividad y transparencia de los sistemas de evaluación, al respeto de su intimidad personal, especialmente frente al acoso sexual o moral, y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”. Idea que se concreta en la previsión que encontramos recogida en el art. 20.2 del TREBEP, de acuerdo con la cual “los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos”.

Por otra parte, continúa destacando la Exposición de Motivos del TREBEP, el Estatuto refuerza las garantías de transparencia en lo relativo al número y retribuciones del personal eventual y contiene algunas normas para combatir la excesiva tasa de temporalidad en el empleo público que se ha alcanzado en algunas Administraciones y sectores.

En materia de acceso al empleo público ha sido también preocupación esencial del referido documento, la de garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección.

Asimismo, según su artículo 55, referido a los Principios rectores, el Estatuto recalca los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad de la negociación, buena fe, publicidad y transparencia que han de presidir la negociación colectiva (conforme al su artículo 33), recordándonos que la transparencia también se constituye en un elemento a tener en cuenta en relación con los Códigos de conducta que puedan establecerse (según se contempla en el artículo 52 del TREBEP).

Como vemos, en este listado de manifestaciones expresas de la transparencia echamos en falta una referencia precisa a los instrumentos de gestión del empleo público, pero no se nos debe escapar que estos poseen en su procedimiento de elaboración (y la necesitan para alcanzar la plena eficacia) una fase o trámite administrativo final de publicidad oficial, que queda garantizada mediante la publicación en el diario oficial que corresponda, como sucede con la oferta de empleo público al preverlo expresamente el artículo 70.2 del TREBEP, o simplemente porque se postula para ellos su calificación de públicos, como en el caso de las relaciones de puestos de trabajo (art. 74 *in fine* del TREBEP). Ello obliga a estipular mecanismos de publicidad acordes con ese calificativo ⁽¹⁴⁾.

Pero con ser estas menciones expresivas de la idea de transparencia, constituida en un relevante principio de actuación de las Administraciones públicas a la hora de gestionar las burocracias que dependen de ellas, no debemos olvidar que con la transparencia, tal y como ha quedado interiorizada en el grupo normativo del empleo público, se confiere un plus que se extiende a estas mismas figuras consideradas como un todo -y a la planificación de recursos y a las plantillas presupuestarias, qué duda cabe, si las consideramos bajo esta nueva perspectiva-, lo que, evidentemente, cambia su configuración y el modo de abordar su tratamiento. Así, es preciso subrayar que no es lo mismo una figura jurídica para la que establecemos ciertos requisitos en cuanto a la

¹⁴ Sobre la relativización que ha sufrida la fase de publicación de estos instrumentos ya nos hemos pronunciado en términos críticos en otra parte de este libro. A nuestro juicio, constituye un error garrafal que no quede garantizada la publicación de estos instrumentos, dada su especial naturaleza jurídica.

publicidad que se haga de ella, que vindicar para la misma que sea transparente, pues para que lo sea ya no es suficiente el hecho de que sea conocida una vez aprobada, sino saber cómo fueron redactados sus contenidos, qué documentación se tuvo en cuenta, cómo se adoptaron las decisiones que se recogieron en ellas, si se hizo o no utilización de otras técnicas para elaborarlas, cuál fue el curso que se les dio a las mismas, la intervención de los titulares de los órganos competentes y de las distintas personas que colaboraron en el proceso de redacción, cómo fueron archivadas, qué mecanismos de actualización se tienen en cuenta, etc.

Por todo ello, la institución de la transparencia -que, en el fondo, puede decirse que incorpora la idea de una edificación completamente acristalada en la que puede verse desde fuera, y con poco esfuerzo, el interior de los instrumentos y figuras administrativos que reciben el calificativo de transparentes- implica un cambio de paradigma de cara al enfoque o reenfoque de muchos de los elementos que los/las integran, porque su percepción ya no va a girar exclusivamente sobre una imagen final predeterminada para que sea leída e interpretada como el instrumento o figura misma, sino sobre imágenes que van a ir sucediéndose en el tiempo hasta llegar a ella y que instituirán un resultante final que será el que tendrá efectos directamente aplicativos, pero que no será comprensible si no es por la exposición previa del conjunto de imágenes que se han ido sucediendo en esa progresión que la antecede materialmente.

Pero este nuevo modelo no ha sido acogido en su integridad por el grupo normativo del TREBEP, pues ni siquiera incluyendo aquí los textos legales de desarrollo del EBEP la imagen de la transparencia que se asume en ellos deja de ser parcial, tratándose de una materia que recalca circunstancialmente en sus articulado y siendo conscientes de que se asiste a algo de lo que se sirven estos legisladores como si de un préstamo se tratara, sabedores de que es una materia exógena a la de la propia problemática del empleo público, como sucede también con otras que, como la protección de datos personales de los empleados públicos, tienen o pueden tener una radicación diferenciada a través de un grupo normativo propio ⁽¹⁵⁾.

Sin embargo, visto el desarrollo que ha tenido la materia de la transparencia en los últimos años, creemos que este modo de proceder debería haber contado en mayor medida con la intervención de este otro grupo normativo, pues, sin romper las líneas de unidad que quisiéramos conferir al régimen de la transparencia en los amplios términos que sus

¹⁵ La reseña de las referencias que podemos encontrar sobre la transparencia en las leyes autonómicas son muy descriptivas del enorme apego que estos legisladores tienen a la lectura que sobre esta institución ha tenido el legislador básico del EBEP. Así, el legislador valenciano se refiere a la transparencia en sede de principios informadores (art. 2.1 d), principios de la selección (art. 51 c) y evaluación del desempeño (121.2); el castellano-manchego, en sede de principios informadores (art. 3 c), principios rectores del acceso al empleo público (art. 37 b), como responsabilidad de los miembros de los órganos de selección (art. 49.8), criterios a aplicar por los sistemas de evaluación del desempeño (art. 66.3) y principios de la negociación colectiva (art. 147.1); por su parte, el legislador de empleo público de Extremadura, lo hace dentro de los principios de actuación (art. 2 n), código de conducta (art. 67.2), procesos de selección (art. 88.2 b), como responsabilidad de los miembros de los órganos de selección (art. 98.1) y criterios a aplicar por los sistemas de evaluación del desempeño; finalmente, también la ley gallega de función pública se refiere a la transparencia en sede de principios informadores (art. 3.1 h), principios generales de la selección (art. 49 d), a los órganos de selección en cuanto a la responsabilidad de sus miembros (art. 59.5), como principios de actuación de los empleados públicos (art. 73) y como criterios de los sistemas de evaluación (art. 83.3).

distintos capítulos adquieren, sí hubiera requerido de un mayor protagonismo de los sujetos que tienen a su cuidado los instrumentos de gestión del empleo público o cualesquiera otra expresión de información pública publicable que pudiera generarse en este ámbito de actuación de las Administraciones públicas. Esos sujetos son los que participan habitualmente en la redacción de los anteproyectos de ley del empleo público, pero es difícil que puedan hacer valer sus opiniones en una materia que, como la de la transparencia en su vertiente de publicidad activa, está influenciada por una carga política intensa y alejada de la esfera real donde habrán de proyectarse las previsiones que puedan adoptarse bajo ella.

Mientras este nuevo capítulo es integrado con el relieve que ha de tener en el grupo normativo del TREBEP, contamos sólo con las referencias que, adoptadas desde la perspectiva de la transparencia como título de intervención, encontramos recogidas en los distintos textos legales a los que hemos hecho ya referencia.

3. Los instrumentos de gestión del empleo público en clave de transparencia.

Dada la tardanza con la que se ha venido desarrollando el EBEP, han venido a ser tanto los grupos específicamente vinculados a él (como es el caso de las leyes de desarrollo de su articulado que se han ido promulgando hasta ahora, en los términos que hemos analizado), como también los textos normativos que se han producido a remolque de la

Ley de Transparencia de 2013 los que podemos decir que han acometido esta tarea de reconsideración en términos de transparencia de los instrumentos de gestión del empleo público español y le han conferido un nuevo sesgo que hasta entonces no tenían.

Por razones obvias, antes de efectuar una valoración de conjunto de todo ese entramado normativo se impone que conozcamos mínimamente las disposiciones vigentes hasta este momento, bien entendido que hablamos de una institución que, como decíamos al comienzo de nuestra exposición, tiene una serie de exigencias características que, aunque con connotaciones previas, no pertenecen propiamente al mundo del empleo público, por lo que pueden producir importantes avances, pero también inevitables distorsiones si se proyectan a fondo sobre el mismo.

A estos efectos, hemos de tener en cuenta que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tiene por objeto “ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública” ⁽¹⁶⁾, y en ella se establecen una serie de determinaciones del máximo interés para el tema que estamos tratando como principios generales vinculantes ⁽¹⁷⁾ o previsiones relativas a la Información institucional, organizativa y de planificación ⁽¹⁸⁾, así como a la información de contenido jurídico que se utiliza

¹⁶ Su artículo primero señala que: “esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”.

¹⁷ En el artículo 5 con el que se abre el capítulo II de la LT dedicado a la Publicidad activa se establecen una serie de principios generales.

¹⁸ En el artículo 6 se recoge una referencia relativa a la Información institucional, organizativa y de planificación.

habitualmente ⁽¹⁹⁾ y a la de contenido económico-presupuestario y estadístico ⁽²⁰⁾. No obstante, a pesar de las conexiones implícitas que dichas previsiones puedan tener con nuestro objeto de estudio, en ningún momento se efectúa referencia expresa alguna a algún instrumento de gestión del empleo público, lo que no sucede, como veremos seguidamente con ciertas leyes autonómicas de transparencia que, de manera explícita, se refieren a ellos al tratar en sus regulaciones la transparencia administrativa ⁽²¹⁾.

Con todo, no podemos perder de vista, como hemos destacado ya, que todas estas leyes tratan de la publicidad activa y pasiva de la información pública en manos de las instituciones, organismos y entidades que se incluyen en su ámbito subjetivo de actuación, y también de los archivos y registros donde se custodia la información y documentación que ya no está integrada en la acción operativa de estas organizaciones.

Si tomamos en consideración los textos legales que han profundizado sobre esta materia, vinculando la publicidad activa con los instrumentos de gestión del empleo público, fijaremos nuestra atención en las leyes de transparencia de Castilla-León y de Aragón de 2015, y las de Cataluña, Andalucía, Canarias y Murcia de 2014 ⁽²²⁾. Y de todas ellas, es la de esta última Comunidad Autónoma la que, de acuerdo con la ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia, al regular la información institucional, organizativa y de recursos humanos, ha impuesto para las relaciones de puestos de trabajo, plantillas, catálogos de puestos o documento equivalente “referido a todo tipo de personal” la

¹⁹ Bajo el rótulo de Información de relevancia jurídica el artículo 7 de la LT establece lo siguiente: Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán: a) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos. b) Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación se realizará en el momento de su aprobación. c) Los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez que estos hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública. d) Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio. e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

²⁰ Artículo 8. Información económica, presupuestaria y estadística. 1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria indicándose a continuación su contenido

²¹ En lo que podría constituir un buen ejemplo de aplicación de lo previsto en el artículo 5.2 de la LT en el caso de que no se entiendan incluidas, de modo implícito, tales referencias en los preceptos recogidos en la LT de 2013.

²² Todo ello, descartando leyes autonómicas anteriores a la LT de 2013, que no se refieren a esta cuestión, así como la ley 4/2013, de 21 de mayo, de transparencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE, 99, de 24 de mayo de 2013), que sólo se refiere en sede de Portal de Transparencia al deber de publicitar por esa sede la provisión de puestos de trabajo (art. 13). Asimismo, hemos de recordar aquí algunos anteproyectos de ley que, como el de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, se refieren también a esta problemática al señalar que están afectas a esa publicidad activa: “La organización institucional, la identificación de sus responsables, la plantilla orgánica y la relación de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares” (art. 13 a).

necesidad de que se indiquen sus ocupantes, la relación jurídica que mantienen con la organización empleadora y sus retribuciones anuales, culminando así un proceso de intensificación de la publicidad activa en este terreno que había comenzado mucho antes; y no se limita a esta sola referencia, al extenderse a otros elementos respecto a los que se le da la misma regulación en clave de contenido mínimo ⁽²³⁾. Todo ello, con independencia del tratamiento que se le confiere a los altos cargos y restante personal directivo en el artículo 14 del indicado texto legal ⁽²⁴⁾.

La Comunidad Autónoma de Murcia se constituye, así, en pionera en el establecimiento de un verdadero programa de lo que se ha dado en llamar *Administración relacional*, sustentado en mecanismos de transparencia a implantar en el seno de la burocracia pública, en un proceso que comenzó hace algunos años y que no va a detenerse a menos

²³ El artículo 8.1 de este texto legal establece ese planteamiento de mínimos de acuerdo con su artículo 13. El apartado segundo de este último precepto incorpora la previsión que nos interesa, e incluye otras informaciones sometidas al régimen de publicidad activa en materia de recursos humanos como: b) Los acuerdos o pactos reguladores de las condiciones de trabajo y convenios colectivos vigentes; c) El directorio de su personal que incluya, al menos, información relativa al puesto desempeñado, teléfonos y dirección de correos electrónicos; d) La oferta de empleo público o aquel otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal de que disponga, así como los planes para la ordenación de sus recursos humanos que, en su caso, aprueben. e) Las convocatorias y tramitación de los procesos de selección de sus empleados públicos, incluidos los relativos a su personal temporal; f) La relación del personal eventual existente, con indicación expresa de su identificación, las labores de confianza o asesoramiento especial encomendadas y el órgano para el que presta las mismas, así como sus retribuciones anuales; g) La identificación de las personas que forman parte de los órganos de representación del personal. Se informará, asimismo, del número de personas que gozan de dispensa total o parcial de asistencia al trabajo con motivo de licencias sindicales concedidas, agrupados según la organización sindical a la que pertenezcan, así como del coste que tales liberaciones generan para las correspondientes entidades y del número anual de horas sindicales utilizadas; h) La relación de los empleados públicos que tengan autorizada la compatibilidad para un segundo puesto o actividad en el sector público o reconocida la compatibilidad con el ejercicio de actividades privadas. En esta relación se incluirá, al menos, la denominación y descripción del segundo puesto o actividad pública o de la actividad privada, el horario a realizar y la fecha a partir de la cual se autoriza o reconoce tan compatibilidad.

²⁴ 1. Sin perjuicio de la información señalada en el artículo anterior en relación con sus recursos humanos, las entidades e instituciones señaladas en el artículo 5 deberán hacer pública la siguiente información relativa a sus altos cargos: a) Su identificación; b) Su perfil y trayectoria profesional, indicando expresamente los períodos de desempeño de puestos de alto cargo. El perfil contemplará los títulos académicos superados por los altos cargos; c) Las funciones que tengan atribuidas; d) La indicación de su pertenencia o participación institucional en consejos de administración de entidades públicas o en aquellos otros órganos colegiados de carácter administrativo o social de los que tenga la condición de miembro; e) Las retribuciones de cualquier índole que perciban anualmente; f) El importe de los gastos de representación autorizados al inicio de cada ejercicio y de los efectivamente realizados en el mismo; g) Las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del cese en el cargo; h) La documentación en materia de actividades, bienes e intereses que se contemple en la legislación regional sobre altos cargos, y sin perjuicio de la labor de vigilancia y control que al respecto corresponda a la Unidad de Conflictos de Intereses en la Administración regional; i) Las agendas institucionales que tengan en el ejercicio de sus funciones, que se mantendrán públicas al menos durante un año. 2. La información anterior se extenderá a aquellos que, de acuerdo con la normativa en materia de altos cargos existente en la Administración Regional, tengan tal consideración, y, específicamente, a los máximos órganos directivos de su sector público, a aquellas personas que ejerzan la máxima responsabilidad en las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de este título, así como a los diputados de la Asamblea Regional.

que sufra contratiempos jurídicos insuperables, lo que no parece que vaya a ser el caso, al menos de momento ⁽²⁵⁾.

Con todo, no puede descartarse que otras Comunidades Autónomas puedan incorporarse a este proceso de renovación informativa avanzado, como ya ha sucedido con la de Canarias, y entre ellas presumiblemente se encontrarán las que han establecido previsiones a este respecto en sus respectivas leyes de transparencia, como es el caso de las de Castilla-León, de Aragón, de Cataluña, y de Andalucía ⁽²⁶⁾. A ellas podemos sumar algunas más, como la del País Vasco o Asturias, que tienen leyes de empleo público o de transparencia proyectadas y que se encuentran, por ello mismo, en compás de espera por lo que se refiere al punto que estamos tratando. No obstante, no creemos que la identificación de los sujetos titulares de los puestos -auténtica piedra de toque para comprobar el grado de profundidad del proceso referido- vaya a producirse en esos nuevos grupos normativos autonómicos que están por llegar, por lo que sólo Canarias y Murcia seguirán siendo las Comunidades Autónomas que han hecho progresar sus legislaciones en esa dirección, no exenta de problemas y dudas, como veremos seguidamente ⁽²⁷⁾.

²⁵ Todo ello, si nos atenemos de que se trata de un proceso de cierta solidez en sus planteamientos rectores y en su vocación de implementación. Podemos recordar, a estos efectos, la propia Exposición de Motivos de la indicada Ley de Transparencia cuando señala que: “La pretensión de esta ley es pasar de los principios a los hechos, en la conciencia de que la transparencia y la participación no deben ser meros principios programáticos que guíen el actuar de la Administración, sino que han de plasmarse en derechos concretos de los ciudadanos y en obligaciones específicas de la Administración, así como en instrumentos que permitan tener un mejor conocimiento sobre las instituciones públicas y ejercer un control más severo sobre las mismas. En esta línea se enmarca la reciente Iniciativa Integral para la Transparencia de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, aprobada mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 30 de mayo de 2014, que implanta una serie de medidas en materia de transparencia en la Administración regional. Entre ellas, destacan las referidas a publicidad activa, que obligan a poner a disposición de los ciudadanos, a través de un Portal de Transparencia, determinada información relevante de esta organización, como sus contratos, subvenciones, presupuestos, perfil profesional y retribuciones de altos cargos, cartas de servicios, etc. Además, dicha Iniciativa Integral ha sido completada por otro Acuerdo de Consejo de Gobierno, de fecha 19 de septiembre de 2014, que ha ampliado las obligaciones de publicidad activa a los contratos menores y a diversas cuestiones relacionadas con la Función Pública (efectivos, oferta de empleo público, relaciones de puestos de trabajo, etc.). Junto a estas medidas en materia de publicidad activa, la Iniciativa Integral para la Transparencia de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia contempla otras de índole organizativa y en materia de buen gobierno, tales como la constitución de una Comisión para el impulso de la transparencia en la Administración regional, la creación de la Unidad de Conflictos de Intereses, que tiene como misión velar por el cumplimiento del régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Comunidad Autónoma, y el impulso de una ley que regule el estatuto del alto cargo”.

²⁶ Vid, respectivamente, el artículo 3 de la ley castellano-leonesa 3/2015, de 4 de marzo (BOE 74, de 27 de marzo); el artículo 9.1 d) de la ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre (BOE 18, de 21 de enero); el artículo 12. 2 a) de la ley aragonesa 8/2015, de 25 de marzo (Boletín Oficial de Aragón 68, de 10 de abril) y el artículo 10.1 e) de la ley andaluza 1/2014, de 24 de junio (BOE 172, de 16 de julio).

²⁷ La Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia de Canarias, cuando regula la información en materia de empleo en el sector público, establece en su artículo 20 que “se hará pública y mantendrá actualizada y a disposición de todas las personas, las relaciones de puestos de trabajo, los catálogos de puestos, las plantillas de personal o instrumentos similares, cualquiera que sea su denominación, especificando la identidad del personal que lo ocupa y los puestos que están vacantes” (vid. BOE 32, de 6 de febrero de 2014). Esta previsión ha sido objeto de desarrollo en el caso del Cabildo Insular de Tenerife en cuya página web encontramos relación nominal de 1.884 empleados públicos por orden de apellidos que prestan servicios en el mismo con indicación del puesto de trabajo que ocupan y su régimen

4. La información de naturaleza personal de los empleados públicos y su protección jurídica.

4.1. La disposición por parte de las Administraciones de la información de naturaleza personal de los empleados públicos.

Las organizaciones administrativas, en la gestión de sus recursos humanos, han de hacer uso frecuentísimo de datos de las personas que emplean, constituyendo la mayor parte de las veces que se sirve de ellos una necesidad desde el punto de vista de la utilidad, pues sin tenerlos en cuenta sería ciertamente difícil gestionar el capítulo de personal de una manera eficaz. Así, constan los nombres y apellidos de sus empleados, el número de Documento Nacional de Identidad, el número de registro personal (a veces, incluso, el Número de Identificación Fiscal), la dirección de sus domicilios particulares, sus direcciones de correo electrónico, los datos de sus cuentas bancarias, su respectivo estado civil, su sexo, sus condiciones de salud, sus situaciones y circunstancias personales, incluso sus horas de entrada y salida del trabajo, las retenciones que se le practican en sus nóminas por orden judicial, etc.

Todo este cúmulo de datos personales, que cabe sumar a los que son reflejo de la profesionalidad y del historial de cada empleado público, se encuentran recogidos en multitud de documentos administrativos, tanto en expedientes o actividades en curso como en expedientes concluidos y archivados, en lo que puede constituir una suma informativa final de gran magnitud y relieve ⁽²⁸⁾.

Una primera consideración que cabría realizar sobre esta ingente cantidad de información personal privada en manos públicas es, como hemos señalado, que está puesta al servicio de una mejor gestión de la organización y de los recursos humanos de que dispone en un momento dado; en segundo lugar, y no menos relevante, que los empleados públicos están no sólo al servicio de la Administración pública en que se integra (y, a través de ella, del Estado), sino también de la colectividad para la que atiende la actividad característica que aquélla despliega (prestaciones, servicios públicos, intervención, etc.) y se deben, en última instancia, al ciudadano y a todos los sujetos de derecho que dependen de ella; y en tercer y último lugar, figuraría la protección jurídica que muchos de esos datos personales tienen, o pueden tener, en razón del derecho fundamental que todos los empleados tienen reconocido- en tanto que ciudadanos- respecto a cualquier tratamiento, especialmente el automatizado (entiéndase: ficheros de datos en manos públicas), de todo ese cúmulo de información que le pertenece como personas y que, por ese motivo, suele entenderse que

de provisión. Faltarían las retribuciones, las cuales aparecen referenciadas a través de 117 entradas en una relación aparte, sin mención nominal de personas. El Cabildo de Gran Canaria, por su lado, tiene prevista su entrada en la página web pero cuando escribimos estas páginas carecemos de información a ese respecto.

²⁸ Hasta el punto de que, probablemente, sea su organización administrativa empleadora la que más datos personales o personalizables tenga sobre el titular de los mismos, aparte del interesado.

no puede ser divulgado sin su consentimiento explícito o, en su caso, sin que una ley lo autorice expresamente ⁽²⁹⁾.

Sobre este triple vector (Administración pública, sociedad y empleado público como persona plena en derechos), gira cualquier conjetura que quiera establecerse sobre el alcance de la transparencia administrativa en este particular terreno, especialmente en lo que respecta a las posibilidades de que, parcialmente al menos, esa información disponible pueda comunicarse o cederse a terceros cualificados o pueda ponerse a disposición de la sociedad misma a través del llamado derecho de acceso a la información pública o de los distintos instrumentos vinculados a la transparencia administrativa.

Tenemos la suerte de disponer ya de un cúmulo de interpretaciones jurídicas aprovechables, efectuadas en sede de legislación de protección de datos personales, que nos aporta la traza delimitadora de hasta dónde puede llegar el acceso a esos datos, qué mecanismos de seguridad han de articularse para ellos, en qué términos pueden cederse, cuándo han de disociarse cuando se encuentran en documentos públicos o “anonimizarse” cuando ello se imponga legalmente, etc., hasta configurar un régimen cada vez preciso en cuanto a su tratamiento y exposición pública.

Con ser de gran utilidad para abordar el tema objeto de estudio, que -no podemos perder de vista- se limita a la proyección de la legislación de transparencia sobre los instrumentos de gestión del empleo público, este asunto nos adentra en una disyuntiva cohonestada con la que hemos expuesto, pero con matices diferentes: la de cómo pueden divulgarse, vía transparencia activa, parte de esos datos personales que se encuentran en los documentos públicos, de modo que sean plenamente accesibles para todos; y cómo puede ejercitarse el derecho de acceso -en este caso, con un régimen muy diferente al previsto para los interesados, y sólo para ellos en exclusiva- en la legislación de protección de datos, que en el caso que nos ocupa es sumamente amplio para los sujetos peticionarios de información.

Si bien lo ideal en este punto es que exista un tratamiento uniforme de la información personal que puede ser objeto de cesión o comunicación a terceros -pues los datos personales son, en suma, los mismos-, no cabe descartar que, como consecuencia de la aplicación de dos grupos normativos diferentes, puedan establecerse, por confrontación, algunos matices de interés, todo ello auspiciado por enfoques muy diferentes a supuestos asimilables ⁽³⁰⁾.

4.2. Los datos personales de los empleados públicos en manos de las Administración frente a la aplicación de la legislación de protección de datos.

²⁹ Desde la perspectiva de la protección de datos, existe una línea interpretativa muy consolidada que confiere bastante relieve a este derecho frente a cualquier potencial cesión no autorizada de datos personal pertenecientes a los empleados públicos titulares de los mismos y del derecho referido, hasta el punto que, por aplicación de la LOPD, no puede efectuarse dación de los mismos sin consentimiento expreso de los afectados. Esta corriente, y la aplicación de la LOPD en sus propios términos, ha llevado al legislador de la Ley de Transparencia de 2013 a asumirla completamente, sin plantear matización alguna a ese respecto, como veremos a continuación.

³⁰ Salvo error u omisión por nuestra parte, hasta la fecha sólo hemos encontrado una exposición sobre esta problemática desde una perspectiva de conjunto, y ha sido en el trabajo ya citado de M.A. BLANES CLIMENT: *La transparencia informativa de las Administraciones públicas*. Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, 2014.

Los casi veinticinco años de aplicación de la legislación de protección de datos ofrecen pocas dudas sobre la voluntad firme y palpable de impedir a toda costa cualquier comunicación o divulgación de los datos personales que las Administraciones y demás organizaciones administrativas tengan en sus manos como consecuencia del vínculo que puedan tener con las personas que emplean o que han empleado en algún momento.

En efecto; si tomamos todo el cúmulo de resoluciones y dictámenes que se han venido produciendo a lo largo de estos años por parte de las distintas Agencias españolas de Protección de Datos, puede trazarse, doctrinalmente hablando, una línea de coherencia en lo que respecta a la defensa de esa información a través de todo tipo de cautelas y restricciones a fin de que no fuera transmitida a otros sujetos aparte de los propiamente administrativos. Y es que, incluso cuando pudiera haber venido justificada su dación a terceros cualificados, también se ha venido imponiendo la visión restrictiva, hasta el punto de que el derecho fundamental, constitucionalmente reconocido, en esta materia ha tenido un gran predicamento y un enorme ámbito de operatividad que sólo puede explicarse por el relativo olvido del principio de la transparencia administrativa sustentada en el protagonismo que en este terreno tiene la colectividad, y por el control social que pudiera llegar a desplegarse sobre el papel de los empleados públicos en el contexto de las sociedades avanzadas y, con él, de ese cúmulo de información pública acumulada.

Dicho ensanchamiento que, a nuestro juicio, no se justificaba siempre, pues en función de los estatutos jurídicos diversos, las posiciones administrativas mantenidas, las retribuciones percibidas y las situaciones y vínculos existentes, entre otros factores, podrían haberse ido imponiendo matizaciones a cada supuesto analizado de haberse tenido más en cuenta las necesidades administrativas de transparencia y las demandas de la colectividad en este terreno como condicionadoras de un derecho subjetivo, para nada absoluto, como el referido a la protección de datos personales de los servidores públicos. Matizaciones que, lógicamente, no se han producido dados los pobres avances que hasta estos momentos hemos conocido en relación con las principales líneas de actuación de la transparencia administrativa. Y ello, con independencia de que, como luego veremos, pueda confrontarse el indicado derecho fundamental con otro que no lo es, pero que podría serlo algún día, como es el de acceso a la información pública.

En todo caso, el marco jurídico que nos ofrece la protección de los datos personales de los empleados públicos, superada la casuística que pudiera darse, es de gran extensión y suficiencia. Así, sea en aplicación de la normativa reguladora del empleo público directamente, sea por proyección de la de la protección de datos en concurrencia con aquella o de modo aislado, el cuadro que se nos ofrece es enorme diversidad, pero permite ejemplificar cómo se producen las aplicaciones de los distintos grupos normativos en liza:

- Los representantes sindicales de los trabajadores de una empresa pública tienen derecho a acceder a la copia básica de los contratos de trabajo que hayan sido suscritos por ella, copia que incluye los datos identificativos de los trabajadores excepto el DNI, el domicilio, el estado civil y cualquier otro dato que, de acuerdo con la ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pueda afectar a la intimidad personal de los afectados, teniendo derecho, asimismo, a acceder a los datos de carácter personal identificativos de los trabajadores que consten en las resoluciones de nombramiento de éstos ⁽³¹⁾.

³¹ Vid. Dictamen 8/2008 de la Autoridad Catalana de Protección de Datos (ACatPD).

-Respecto a la solicitud de todos los datos retributivos de los empleados públicos municipales obrantes en sus nóminas mensuales, con nombre y apellidos de cada uno de ellos, efectuada por el Comité de Empresa de un ayuntamiento, se establece el criterio denegatorio a su comunicación basado en que una cesión de datos a tal escala (masiva y generalizada), vista desde la perspectiva de la normativa aplicable a cada uno de los colectivos concernidos, no estaría amparada por la indicada legislación y, en consecuencia, necesitaría del consentimiento expreso de cada uno de los afectados ⁽³²⁾.

-La información personal sobre los candidatos incluidos en una bolsa de trabajo de una empresa pública, como nombre y apellidos, perfil profesional de cada uno de ellos, trayectoria laboral y formación acreditada, supone un conjunto de datos personales que han de someterse al régimen de protección previsto para tales datos en el artículo 11 de la LOPD, por lo que el Comité de Empresa no puede conocerlos sin previo consentimiento del titular de tales datos o, como excepción, con una habilitación legal específica que no existe en ese caso ⁽³³⁾.

-Con ocasión de la posible difusión de los resultados de un proceso selectivo a través de la exposición en internet de las actas de sesiones de los órganos rectores de un ayuntamiento, y tomando base en el principio de transparencia en la actuaciones administrativas y en el principio de publicidad, a los que hay que sumar el principio de calidad del tratamiento de los datos previsto en el artículo 4 de la LOPD, se aconsejará limitar la publicación a la indicación de los participantes seleccionados o, en su caso, a los aspirantes admitidos, sin mencionar la valoración obtenida ni los participantes descartados, mecanismos de acceso restringido aparte; se entiende que la mera publicación de las iniciales de aquellos no sería suficiente para garantizar la publicidad de los resultados, y sí los nombres y apellidos de cada uno de ellos, excluyendo en todo caso identificadores de composición numérica como el DNI ó el NIF, dado que esos datos no parecen necesarios para alcanzar las finalidades previstas por el ordenamiento, debiendo circunscribirse a los estrictamente necesarios. No resultará tampoco justificada la difusión a través de internet de las actas referidas cuando contengan actos que puedan afectar al derecho a la intimidad u otros datos de carácter personal ⁽³⁴⁾.

- Asimismo, de acuerdo con los apartados primero y segundo del artículo 5 de la LOPD, ha de darse entrada a la denominada cláusula informativa en los formularios que han de cumplimentar los participantes en los procesos selectivos, para que los mismos queden advertidos de los derechos que les asisten, entre ellos el de cancelación de sus datos: “El principio de calidad aplicado a las publicaciones en internet impide que los datos publicados puedan ser mantenidos indefinidamente en dicho medio, debiendo procederse a su cancelación una vez agotados los plazos que para cada fase del proceso se prevean en las bases que regulen dicho proceso porque ningún fin puede cumplir dicho

³² Vid. Dictamen de la Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD) de 18 de abril de 2011, el cual se apoya en distintos Informes de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), como los 565/2008, 120/2008 y 79/2009.

³³ Vid. dictamen CNS 29/2009 de la ACatPD, en la que, tras examinar la regulación prevista en el Estatuto de los Trabajadores, se llega a semejante conclusión, descartando que los Comités de Empresa puedan acceder como tales a los referidos datos recogidos en la información curricular aportada al proceso de selección de los candidatos, como sí sucedería en el caso de los integrantes del órgano de selección, con la posibilidad de que alguno fuera al propio tiempo miembros de los Comités de Empresa.

³⁴ Vid. dictámenes 1 y 15/2008 de la ACatPD.

mantenimiento transcurridos los plazos establecidos para realizar las correspondientes impugnaciones ⁽³⁵⁾.

-No puede autorizarse el acceso al expediente completo del proceso selectivo solicitado por un ciudadano, dada la finalidad pretendida por el mismo y el conjunto de información personal que podría constar, entre ella, datos relativos a la salud de algunos de los participantes; pero parte de la información obrante en el mismo, previa disociación de los datos personales de los aspirantes (identificativos y de puntuación) y comprobación de que a través de ella no pudiera llevarse a cabo una identificación individualizada del aspirante autor de cada prueba, pudiéndose facilitar, en consecuencia, los enunciados de las pruebas efectuadas, las hojas de respuestas correctas, caso de existir, y las tres pruebas mejor valoradas de cada ejercicio ⁽³⁶⁾.

Como puede verse en estos ejemplos, existe una clara línea divisoria entre los datos personales que pueden ser conocidos y aquellos otros que no pueden serlo. Respecto a estos últimos, los protegidos, podrían articularse vías de comunicación, pero todas ellas pasan por el consentimiento de los titulares de esos datos para hacer posible las comunicaciones o cesiones a terceros (sean o no terceros cualificados); o bien por la autorización expresa por parte de un texto legal habilitante que lo haga factible. De ahí que, en ocasiones, haya que indagar en los distintos textos legales aplicables para comprobar si esa autorización se da o no en términos concluyentes o suficientes.

5. La problemática de la información pública que identifica o puede llegar a identificar a las personas que ocupan los puestos de trabajos de las Administraciones públicas.

A la vista de cuanto llevamos visto cabe concluir que son estas relaciones de puestos de trabajo integradas (como también pudieran serlo las plantillas de personal con incorporación de elementos indentificativos de los empleados públicos o relaciones nominadas de los que se encuentran vinculados a la organización) las que plantearán unas cuestiones que giran en torno a dilucidar cuál es el núcleo indisponible de la información pública relativa a los empleados públicos de una determinada organización administrativa, y cuál, con los matices que vamos a ver seguidamente, puede ser objeto de conocimiento bien vía publicidad activa, bien vía ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de algún peticionario distinto del propio empleado público afectado.

El régimen de este tipo de información pública no puede ser analizado hoy sin tener en cuenta el posicionamiento que a este respecto tiene el Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos y las Agencias Autonómicas de Protección de Datos sobre la publicidad activa de las relaciones de puestos de trabajo y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en lo que respecta a datos que identifican o pueden identificar a las personas que ocupan los puestos de trabajo ⁽³⁷⁾.

³⁵ Vid. dictamen CN07-028, de 18 de diciembre de 2007 de la AVPD.

³⁶ Vid. dictamen 5/2005 de la ACatPD.

³⁷ Especialmente activas se han mostrado en lo que respecta a este punto tanto la AEPD, como la Autoridad Catalana de Protección de Datos y la Agencia de Protección del País Vasco. Desgraciadamente la actividad de la Agencia madrileña, cuya labor en este punto también es reseñable, quedó paralizada al desaparecer la misma.

Este posicionamiento, que hemos de pasar por el tamiz de un análisis crítico, se encuentra condensado principalmente en dos Informes del máximo interés que se han producidos con fecha 23 de marzo de 2015 (primer informe conjunto que se produce por ambos organismos al amparo de la disposición adicional quinta de la LT ó LTAIBG de 2013) y de 27 de octubre de 2015 (del primer organismo citado exclusivamente), informes que hemos de sumar a los dictámenes recaídos en asuntos informados por las Agencias de Protección de Datos existentes. Seguidamente vamos a extraer y a comentar el contenido de esta doctrina, sin cuyo conocimiento no puede abordarse semejante problemática, al propio tiempo que fijamos nuestra posición sobre las cuestiones que plantea ⁽³⁸⁾.

Los referidos Informes, con las apreciables aclaraciones que ellos incorporan son, sin embargo, insuficientes para completar la imagen que estos órganos ofrecen de la problemática analizada, ya que o bien, como sucede con el de 25 de octubre de 2015 solo concreta el posicionamiento de la Comisión de Transparencia y no el de la Agencia de Protección de Datos –cuya opinión en este punto es, a todos los efectos, insustituible– sobre las relaciones de puestos de trabajo que por ley hacen mención de los ocupantes de los puestos, todo ello desde la perspectiva de la publicidad proactiva; o bien, como sucede con el importante Informe conjunto de ambos organismos de 23 de marzo del mismo año, establece criterios de aplicación sobre la problemática que suscita exclusivamente el ejercicio del derecho de acceso a la información pública referido a las relaciones de puestos de trabajo, pero sin que en ellas se produzca la identificación de las personas que ocupan los puestos de trabajo.

Por consiguiente, el cuadro de supuestos a estudiar en relación con el documento público relación de puestos de trabajo –como ejemplo arquetípico de la problemática que suscita cualquier instrumento de gestión del empleo público que le pudiera ser asimilable– sería el siguiente: a) publicidad activa de las relaciones de puestos de trabajo que no identifican a los empleados que ocupan los puestos; b) ejercicio del derecho de acceso a la información pública contenida en esas relaciones en tales casos (para el que se cuenta con el apoyo del Informe conjunto de 23 de marzo de 2015); c) publicidad activa de las relaciones de puestos de trabajo en las que se mencionan las personas que ocupan tales puestos de trabajo (apoyado sólo en el Informe de la Comisión de Transparencia de 25 de octubre de 2015, pues nos faltaría el posicionamiento de la Agencia Española de Protección de Datos) ⁽³⁹⁾; y d) ejercicio del derecho de acceso a la información contenida en esas relaciones en tales casos (con apoyo también del Informe conjunto referido).

Con todo, ha de tenerse en cuenta, como se destaca en la primera de las consideraciones adicionales del Informe conjunto citado, que lo que puede establecerse para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública mediante solicitud lo es exclusivamente para ese supuesto “y no es directamente extrapolable al supuesto de publicidad activa de la

³⁸ Con las insuficiencias que dichos Informes pudieran tener en sí mismos considerados nos parece que están realizados con una enorme pulcritud técnica y, con las observaciones que pudieran realizárseles a los mismos, abordan las cuestiones estudiadas con una gran seriedad y profundidad, lo que, evidentemente, es de agradecer y dice mucho en favor de sus autores en una época como la de hoy.

³⁹ Si bien hemos de anotar que existe ya un cierto posicionamiento en la Memoria de 2015 de la AEPD en la cual se discute una regulación como esa que no establece mecanismos de seguridad que pudieran venir aparejados a la máxima publicidad concedida.

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”⁽⁴⁰⁾. Por consiguiente, dicha difusión de datos personales, lógicamente, modifican por completo el panorama previo pues al constituir expresión de la publicidad activa todo el cúmulo de restricciones que hasta ese momento pudieran proyectarse sobre las cesiones de informaciones recogidas en las relaciones que pudieran ser personales o personalizables, dejan de estar operativas en favor de la máxima difusión de sus contenidos⁽⁴¹⁾.

Con estos matices previos que podemos fijar en términos introductorios estamos en condiciones ya de examinar cada uno de esos supuestos en concreto:

5.1. Las relaciones y catálogos de puestos frente a la publicidad activa de sus determinaciones.

Por lo que se refiere a la publicidad activa de las relaciones de puestos de trabajo que no identifican a los empleados que ocupan los puestos el principio que debería prevalecer es el de la máxima transparencia de acuerdo con la formulación que hemos defendido al inicio de este capítulo y con las matizaciones que podamos ir estableciendo a partir de ahora. Y desde luego está fuera de toda duda de que las relaciones de puestos de trabajo han de ser objeto de publicación en el diario oficial correspondiente, superada ya la etapa anterior en la que se dudaba de que debía de producirse la publicación del documento todo y bastaban otras fórmulas mucho más limitadas de publicidad para que las relaciones alcanzasen eficacia definitiva. Es el enfoque que creemos, además, que mejor se coherencia con nuestro pasado histórico en el que la información relativa a los funcionarios públicos era siempre conocida, principalmente entre ellos, gracias a su difusión a través de los otros medios de publicación⁽⁴²⁾.

Más hemos de ser consciente de que, como consecuencia del EBEP del 2007, este instrumento, llámese relación, catálogo o de cualquier otro modo, no tiene por qué tener ya el contenido extenso que había venido a tener hasta entonces y, en consecuencia, existe una amplia diversidad de posibilidades de contenidos dentro de la regulación del artículo 74 del EBEP, que cuando aborda la ordenación de los puestos de trabajo señala sólo que “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”⁽⁴³⁾.

⁴⁰ Punto 5 a) del Informe conjunto referido.

⁴¹ Con el problema subsiguiente de si se excluye o no el derecho de acceso en tal caso, pues en tal caso esa publicidad se le ha atribuido ya por vía de publicidad general.

⁴² Enlazando con lo que veíamos al inicio del capítulo dedicado a las plantillas orgánicas, a finales del siglo XVIII las plantas ministeriales eran objeto de publicación oficial, así como cuantos actos afectaban a ellas, como los nombramientos para empleos y destinos, y otros actos administrativos referidos a ellas.

⁴³ Contenido que, a pesar de las modificaciones que ha venido sufriendo la ley 7/2007, hasta su conversión en TREBEP de 2015, ha permanecido invariable a lo largo de todos esos años de vigencia.

En consecuencia, habrá que estar a la legislación aplicable a cada Administración pública para saber cuáles son los contenidos que pueden publicitarse vía transparencia que, aparte de la publicación oficial, puede extenderse a otras múltiples formas de difusión (portal de la transparencia, publicidad aneja en papel y en ediciones monográficas, etc.).

Pero, como decimos, en este punto la casuística puede ser amplia; asimismo, no podemos perder de vista que el control jurisdiccional de muchas de las decisiones que se adoptan en materia de personal que pueden quedar reflejadas en este tipo de documentos públicos puede hacerse más dificultosa en la medida en la que la profusión de datos referidos a los puestos de trabajo sea mucho menor. Lo cual provoca el surgimiento de un vínculo muy fuerte entre la información disponible por esta vía y la tutela judicial efectiva de la actividad de los Poderes públicos, uno de los espoletas motoras de la transparencia administrativa.

Vínculo que, a pesar de la fuerza que tiene, no ha llevado de momento, a una reconsideración de la postura estatutaria flexibilizadora que para este tipo de instrumentos – a diferencia, por ejemplo, de lo que sucede con las ofertas de empleo público en su artículo 70- ha quedado consagrada en el artículo 74 citado del TREBEP que, como advertimos, admite la diversidad de contenidos, manteniendo una base mínima común⁽⁴⁴⁾. De todo ello se desprende que la publicidad de este tipo de documentos en los términos que estamos viendo, esto es, con la expresión de su propia diversidad y variabilidad, será la que le atribuya la legislación de empleo público aplicable en cada caso, complementada por lo previsto en las legislaciones de transparencia que le sean de aplicación de contemplar previsiones a ese respecto (que, como hemos visto, ha venido a suceder en ciertos casos)⁽⁴⁵⁾.

Por lo que se refiere a esta cuestión, y a pesar de que tal declaración se efectúe en sede de ejercicio de derecho de acceso a la información pública y con carácter limitado a la problemática de la Administración General del Estado, el Informe acordado entre la Comisión de Transparencia y la AEPD, ya citado, resalta como se proyecta aquí la viabilidad divulgativa al encontrarnos ante una materia que de acuerdo con la LT es propiamente administrativa. Así subraya el mismo que: *“los Organismos firmantes consideran que la información referida a las RPT de los órganos administrativos o de los Organismos Públicos tiene, con carácter general, la naturaleza de información meramente identificativa relacionada con la organización, funcionamiento o actividad de aquéllos, lo que determina que, en aplicación del apartado 2 del artículo 15 LTIPBG, proceda, como regla general, conceder el acceso solicitado respecto de la misma. A tal efecto, no debe olvidarse que la RPT de un Centro o unidad concreto, debe ser publicada según los artículos 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública (“Las relaciones de puestos de trabajo serán públicas”) y 74 del EBEP (“Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la*

⁴⁴ Cuando hablamos de la transparencia al inicio de este capítulo no hicimos alusión al control de las actuaciones administrativas, pero podemos darlo como elemento integrado implícitamente en él, pues sin este elemento plenamente activo ninguna Administración puede darse por verdaderamente transparente.

⁴⁵ Aunque en nuestra opinión la sede natural donde tratar este tipo de cuestiones es la legislación estatutaria y la de desarrollo del régimen del empleo público, pues la problemática que se plantea es consustancial a esta materia y en ese contexto ha de ser examinada.

denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que están adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos”). No debe olvidarse, además, que las RPT son acordadas por un órgano administrativo, la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR) adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, acuerdo que da origen a la correspondiente resolución que no debe ocultarse al interés general. A mayor abundamiento, es importante tener en cuenta que la obligación de publicar la RPT sin identificación de los ocupantes de los puestos ya estaba regulada en normas anteriores a la LTAIBG, por lo que no parece adecuado restringir la información precisamente al amparo de ésta. En este sentido, a juicio de los organismos que suscriben, no hay fundamentos para negar la información sobre la RPT de un determinado órgano o unidad administrativa”⁽⁴⁶⁾.

Si proyectamos este planteamiento a cualquier relación, catálogo o instrumento que haga sus veces operativo en cualquier otra organización administrativa semejante el resultado podría ser sustantivamente similar y esa masa de información, la que conste en dicho documento de gestión, ha de ser conocida y encontrarse a disposición del público, sea en función de las reglas de la transparencia, sea, con los matices que veremos seguidamente, en relación con el reconocimiento que pueda otorgarse al ejercicio del derecho de acceso a la información pública referida en estos instrumentos de gestión de personal en tales casos.

Otro supuesto de interés para la exposición que estamos realizando, y que podemos intercalarlo aquí, es el que fue resuelto por el informe jurídico de 11 de octubre de 2005 elaborado por la Agencia Vasca de Protección de Datos y que giró en torno a si, con base en el artículo 80 de la Ley Vasca de Función Pública de 1989 -que establecía el público conocimiento para todo el personal al servicio de cada Administración pública, así como para los representantes sindicales, de las retribuciones de los funcionarios públicos-, podía conocerse los datos retributivos concretos de algunos funcionarios públicos pertenecientes a la Diputación Foral de Vizcaya. Con apoyo en otro Informe conocido, en esta caso realizado por la AEPD (el 171/2004) que se había pronunciado sobre la proyección del artículo 15.3 y el 23.3 c) de la LMRFP de 1984, respecto a una difusión de datos vía internet de una relación de puestos de trabajo de la Diputación Provincial de Valencia (con indicación de las personas concretas que los ocupaban) se señala lo siguiente: *“En dicho Informe, tras la cita del artículo 15.3 de la Ley 30/1984 que dispone que las relaciones de puesto de trabajo serán públicas, y tras considerar que la difusión de los datos referentes a las personas integradas en la relación de puestos de trabajo de dicha Diputación constituye una cesión de datos de carácter personal encontrándose por lo tanto sometida a las condiciones del artículo 11.1 de la LOPD, concluye que la difusión de los datos de carácter personal de los integrantes de las relaciones sin su consentimiento no encuentra la “autorización” a la que hace referencia el artículo 11 .2 a) de dicha Ley, en el artículo 15.3 de la 30/1984. Y ello porque dicho artículo no incluye como contenido de dichas relaciones los datos referentes a las personas que lo desempeñan en cada momento concreto”⁽⁴⁷⁾.*

⁴⁶ Este pasaje del Informe, con el que en esencia estamos de acuerdo, incurre en la imprecisión de considerar identificable relaciones de puestos de trabajo públicas con relaciones de puestos publicadas.

⁴⁷ Como excepción singularizada dentro del ordenamiento aplicable figura la posición de la Comunidad Foral de Navarra, pues en el artículo 20 del Decreto Foral legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra (BON, 107, de 1 de

Concluyéndose, por todo ello, tanto la necesidad de que existiera un interés cualificado que convirtiera al solicitante en interesado en el procedimiento, como que de acuerdo con la jurisprudencia de apoyo, no parecería necesaria la elaboración de una relación nominal de los funcionarios para dar cumplimiento a la obligación contemplada en el artículo 23.3 c) referido en lo que se refería al conocimiento público de las retribuciones de los funcionarios (⁴⁸).

En correspondencia con lo que estamos viendo ha de recordarse, pues, que toda esa masa informativa relativa los puestos de trabajo en concreto no son datos personales en sí mismo conceptuados; y lo único que los convierte en personales es que un empleado público concreto pueda ocupar el indicado puesto en un momento dado y se evidencien por esta razón contenidos de los mismos. Si ese hecho no se produjera, no habría problema alguno en conferirle la máxima publicidad a esos datos pues el puesto de trabajo circunstanciado funcional y retributivamente -en sí mismo aislado, podemos remarcar- no ha de gozar de protección alguna desde la perspectiva de la protección de datos "personales". De hecho, la publicidad en grado máximo de los puestos de trabajo desocupados no genera discusión alguna desde el punto de vista que estamos analizando pues no aparece ningún elemento o dato personal en liza.

Destacada esta obviedad la esencia del problema queda trasladado a si a través de actos jurídicos anteriores, como quedarán reflejados también los que sean posteriores, que no pueden tener naturaleza opaca debido a su tratamiento por el ordenamiento jurídico o si, por su parte, puede o debe tener una publicidad reforzada en razón del trabajo especial, o en términos excepcionales, que desempeñan los designados para esas funciones concretas, puede conocerse la persona que ocupa ese puesto de trabajo al asociárselo con la relación de puestos de trabajo que ha sido objeto de publicación. Es decir, se produciría ese conocimiento de modo sobrevenido (o a posteriori) por el propio sistema de publicidad que opera en el empleo público pero no porque ese conocimiento de los datos personales de un empleado concreto constituyera el objetivo de una previsión concreta del ordenamiento para alcanzar tal fin.

septiembre), tras regular en su artículo 19 el contenido de las plantillas orgánicas de los puestos de trabajo debidamente clasificados de las Administraciones públicas de Navarra, se contempla la elaboración por parte de ellas de una relación "de todos los funcionarios en la que deberán constar sus datos personales, nivel, grado, puesto de trabajo, situación administrativa y demás circunstancias que reglamentariamente se determinen. Dicha relación deberá cerrarse el 31 de diciembre de cada año y se publicará en el Boletín Oficial de Navarra". A diferencia de lo que ha sucedido con otros preceptos de este Decreto, los referidos han permanecido inalterados hasta el momento en que escribimos estas líneas.

⁴⁸ Dicho precepto, el artículo 23.3 c), regula el complemento de productividad destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo: "Su cuantía global no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano que se determinará en la Ley de Presupuestos. El responsable de la gestión de cada programa de gasto, dentro de las correspondientes dotaciones presupuestarias determinará, de acuerdo con la normativa establecida en la Ley de Presupuestos, la cuantía individual que corresponda, en su caso, a cada funcionario". La asignación de este complemento, dentro de cada servicio administrativo, siempre ha tenido difusión entre los afectados, de tal manera que han podido entrar a conocer tanto los criterios de distribución como su asignación personal.

Así centrada la cuestión, la única vía posible para hacer que este conocimiento se proyectara sólo sobre unos empleados y no sobre otros sería incorporar mecanismos de seguridad para que este hecho no pudiera suceder pero hasta el momento este tipo de medidas nunca han sido adoptadas por esta causa que sepamos, por lo que estamos ante un problema irresoluble y sin tratamiento, ni siquiera vía praxis se ha ensayado nunca que sepamos una respuesta aceptable a una cuestión como ésta.

Y cabe preguntarse sobre la diferencia que habría en sustancia con la posibilidad-opción nominativa-personal no prevista expresamente, si la organización empleadora vía praxis publicara de modo conjunto, o en unidad de acto, la RPT de unos de sus departamentos o servicios administrativos y la reseña de los nombramientos y designaciones que habían sido publicados previamente para cada puesto en concreto para alcanzar eficacia como tales en relación con las personas que habrían de ocuparlos. ¿Supondría dicha praxis una vulneración de la normativa de protección de datos? Pues si, como se dice a modo de recordatorio en el pasaje anteriormente reseñado en esta sede “cualquier información referida a personas físicas está protegida por la normativa de protección de datos” y de acuerdo siempre con el principio de finalidad del tratamiento, y con el ordenamiento aplicable, habrá de procederse siempre a la publicación de los nombramientos y designaciones para que surtan efectos jurídicos ¿cómo es que estos no pueden figurar como anexos a las RPT? ¿no estamos ante la reproducción de un acto jurídico que se difunde ahora aprovechando una nueva oportunidad de conocimiento del mismo?

Reproducción que, además no sólo no está prohibida sino que incluso puede ser recomendable para el buen desempeño de los puesto de trabajo por quién los tiene encomendados, al conocerse las funciones asignadas a cada persona en concreto y por qué es retribuida de otra manera diferente ⁽⁴⁹⁾.

Y es que no puede perderse de vista que toda la masa informativa relativa a los puestos de trabajo, como también la que se le pueda asociar a ellos, se pone al servicio de una buena gestión de los recurso humanos y la publicidad en este punto no es un aditamento superfluo, sino antes al contrario, necesario para el buen funcionamiento del sistema y expresión característica del mismo ⁽⁵⁰⁾.

Pero vista esta problemática desde sus propias disfunciones, cabría destacarse también que de no procederse a la atribución de una publicidad general personalizando al propio tiempo el instrumento de gestión, esto es, articulando una medida de igual trato para todos los empleados en relación con el conocimiento pleno de sus nombramientos y

⁴⁹ La incongruencia puede llegar al siguiente extremo: el mismo día que se publica en el boletín oficial correspondiente, de acuerdo con la legislación aplicable, el nombramiento para un puesto de trabajo en concreto (no para una plaza) como consecuencia de la superación de un proceso selectivo, el nombre y apellidos de un candidato, se publica la RPT de la organización misma en la que se inserta tal puesto de trabajo. Al hilo de lo que decimos conviene recordar cómo algunas de las nuevas leyes de desarrollo del EBEP contemplan los nombramientos no en plazas (con las asignaciones provisionales o en puestos base a las que pudiera haber lugar) sino en puestos concretos de la relación de puestos de trabajo existente. Vid. arts. 55.1 d, de la ley castellano-manchega de 2011 y art. 58.1 d) de la ley valenciana de 2010. Hemos tratado esta cuestión en nuestro trabajo *El acceso al empleo público...*, ob. cit., pp. 158-159.

⁵⁰ Sobre todo si lo confrontamos con lo que sucede en el mundo de la empresa privada donde todavía resulta impensable la publicación de los contratos de sus empleados, incluidos especialmente los de alta dirección.

designaciones (incluso con referencia a la fecha de los mismos), se estaría rompiendo la igualdad que debería presidir el conocimiento sobre esta materia pues habría personas a las que se les podría asociar datos orgánicos, funcionales y retributivos sin problema alguno y otros empleados a los que, en cambio, difícilmente se les podría asociar información alguna, todo ello en razón de la enorme aleatoriedad que cualquier operación de búsqueda de esa información nominativa pudiera llegar a tener –en un punto en el que es muy discutible que pueda llegar a operar en algún momento el llamado “derecho al olvido en internet”- pues dependiendo de los buscadores de los boletines y diarios oficiales, algunos nombramientos y designaciones pueden aparecer y otros no, incluso dentro de los que aparecen unos lo hacen en las primeras entradas y otros en las últimas, y todo ello independientemente de la posición de relevancia que cada uno de esos empleados tengan dentro de la escala administrativa, de la relevancia de sus funciones y del cúmulo de sus retribuciones ⁽⁵¹⁾. Todo ello, además, cuando se es consciente de que desde la perspectiva del especial rigor de la protección de datos podría trazarse un escalonamiento en atención al contacto que, en términos de jerarquía administrativa y de cercanía al poder político ejecutivo, podría tener de cara a una desprotección general de sus datos generales, precisamente en atención a que la visualización social de dichos empleados cerca de la cúspide administrativa la hace posible ⁽⁵²⁾.

Podemos pensar también en algunas intranets donde los empleados públicos que se encuentran en una misma situación respecto a una carga de trabajo que han de compartir visualizan la posición de cada uno de ellos de acuerdo con sus respectivas trayectorias laborales, garantizándose así el principio de igualdad y los de mérito y capacidad desde el punto de vista funcional, evidentemente con datos personalizables o personalizados pero que todos ellos comparten en régimen de transparencia y de prestación del servicio público en términos de profesionalidad y equidad. Intranets que, cuando han detallado información que ha sido entendida como protegible, han recibido también un juicio negativo al considerarse que puede tipificarse como una cesión de datos personales que se encuentra prohibida por el ordenamiento aplicable ⁽⁵³⁾.

⁵¹ Sobre el ahora llamado derecho de supresión, regulado ahora por el artículo 17 del reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016, contamos con alguna bibliografía disponible anterior a esta previsión normativa, vid. E. GUICHOT REINA. “La publicidad de datos personales en internet por parte de las Administraciones públicas y el derecho al olvido”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 154, 2012, pp. 125-169 y M. ALVAREZ CARO. *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Madrid, Editorial Reus, 2015.

⁵² Lógicamente la posición en la escala de los empleados públicos, entendidos estos en sentido amplio, no resulta irrelevante para plantear la mayor difusión de la información de todo lo relativo a cada uno de ellos, pues un funcionario, director general, no es lo mismo que un funcionario público que ocupa un puesto base. Algunos de los Informes relativos a esta materia ponen el acento en esta distinción que a grandes rasgos nos parece correcta.

⁵³ Como, por ejemplo, ha sucedido con la publicación por este medio del organigrama y el capítulo retributivo de los trabajadores pertenecientes a un Consejo Comarcal catalán con los siguientes problemas respecto a la privacidad de sus empleados y respecto del cual un dictamen de la Autoridad Catalana de Protección de Datos impuso ya una consideración restrictiva al señalar que podía incluirse los conceptos retributivos siempre y cuando no estuvieran asociados a cada trabajador en concreto, lo que trasladado a los trienios se traduciría en la posibilidad de difundir por esta vía las cantidades asignadas a los trienios correspondientes a cada grupo de pertenencia, pero no la cuantía percibida por ese concepto por cada empleado.

O, salvando las distancias, qué decir de los datos personalizados que figuran en los directorios de empresa, que se encuentran cada vez más generalizados y en abierto muchas veces para que puedan ser consultados por los clientes y sujetos interrelacionados con ellas (también los ciudadanos si son empresas públicas), y que están crecientemente presentes en las organizaciones administrativas de todo tipo y que, aunque cumplen una misión muy diferente a los catálogos de puestos o instrumentos de gestión similares, no cabe duda de que vinculan con una persona identificada plenamente un listado de aspectos laborales nada desdeñable ⁽⁵⁴⁾. Y que, por mucho que el Reglamento de la Ley Orgánica de la Ley de Protección de Datos deje fuera de sus determinaciones a este instrumento de trabajo de las organizaciones, no cabe duda de que también se encuentran dentro del régimen de protección de los datos personales, pero no por ello van a dejar de ser utilizados por las empresas, incluidas lógicamente, las públicas, pues son instrumentos que facilitan la actividad laboral enormemente y se ponen al servicio de la eficacia de sus respectivas actividades, como tantos otros instrumentos y técnicas de utilización usual en el seno de ellas, muchas veces nominativos, pues la actividad de gestión de recursos se encuentra siempre personalizada, máxime cuando se trata de gestión de recursos humanos ⁽⁵⁵⁾.

Con estos ejemplos no estamos intentando cuestionar la aplicación de las normas de protección de datos en el actual estado de evolución de esta materia que, probablemente tenga en este punto una enorme coherencia, sino intentando explicitar cuantos pueden ser sus desajustes e irrealidades cuando se aplica unas disposiciones como estas en un caso que, si no hubiera sido por un origen tan condicionado en sus inicios muy posiblemente hubiera sido considerado desde sus inicios como un instrumento, que como los catálogos y relaciones de puestos de trabajo, si no personalizado enteramente, con posibilidades de serlo, cuando se hubiera haber dado el paso normativo en esa dirección. Por lo tanto no es desde luego un dislate sino antes al contrario una evolución natural en su devenir históricamente considerado, con las lecturas en contra que puedan efectuarse, el que se pueda contemplar, en las nuevas leyes de transparencia que hemos espigado dentro de ese grupo normativo y que certifican el tránsito, la recepción de las identidades de los empleados públicos en sede de catálogos y relaciones de puestos de trabajo (o en cualquier otro instrumento de gestión de empleo público), pues es el soporte legal el que

⁵⁴ Debemos recordar aquí que el reglamento ejecutivo de la LOPD no sólo admite semejante posibilidad sino que, debido a la naturaleza del vínculo entre los empleados y la propia actividad administrativa, deja fuera de su proyección el control sobre dichos directorios, siempre y cuando queden limitados estrictamente al contenido al que se refiere el artículo 2.2. del R.D. 1720/2007, de 21 de diciembre.

⁵⁵ Los directorios de las Administraciones y organizaciones administrativas pueden incluir, como se señala en el artículo 2.2. del reglamento de la LOPD, una serie de datos personales que, aunque serán con el carácter cerrado en el que se referencian en dicho precepto (nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, etc.), pueden tener una publicidad especial, precisamente porque los directorios administrativos tienen esa particularidad porque han de ser conocidos por los administrados. Con base en ellos no resulta nada complicado cruzar esa información profesional personalizada y llegar a cada puesto de trabajo en concreto, y con base en la RPT, conocer la situación funcional y retributiva de cada empleado público que aparezca en el directorio del departamento o servicio administrativo de que se trate. Es decir, la información profesional prácticamente al completo de cada empleado público, puede estar disponible en una Administración tipo que se encuentre medianamente organizada y tecnicada, y con un simple proceso de búsqueda, puede aislarse vinculándose la información encontrada con la identidad de un empleado en concreto.

hace posible pasar de esa etapa objetivista a otra subjetivista, todo ello al servicio, no cabe olvidarlo, de una mejor gestión de los recursos humanos y de una mayor transparencia de cara a la colectividad en contacto con las cuales se encuentran las organizaciones administrativas, especialmente en lo que respecta a una buena gestión de las dotaciones presupuestarias.

A nuestro juicio el devenir de la evolución natural en esta materia puede llegar a desembocar en un respaldo legal a la intensificación de la publicidad en relación con los instrumentos de gestión del empleo público con indicación de las identidades de los empleados públicos debido todo ello a la insostenibilidad del modelo actual en el que todos los actos jurídicos que interconectan los nombres y apellidos de los empleados públicos y los puestos de trabajo en concreto suelen gozar de una publicidad que permite conocer su situación en relación a ellos y no pueden tener naturaleza opaca, por lo que siempre serán conocidos, y dadas la vías de comunicación utilizadas, disponibles; del mismo modo que lo serán los puestos de trabajo con los datos que los legisladores de desarrollo del TREBEP decidan imponerle como contenidos, y con los que pueden interconectarse ⁽⁵⁶⁾.

Sobre este presupuesto quizás lo deseable sería decidir por vía legal previa que datos, por su especial particularidad, deberían quedar fuera de los instrumentos de gestión objeto de difusión ⁽⁵⁷⁾. Existe base suficiente en la legislación de protección de datos para que ciertos datos, bien por la especial sensibilidad de los mismos, bien porque pueden llegar a ser más íntimos o dignos de protección para con la esencia vital del empleado público, pudieran quedar al margen del régimen de publicidad general, especialmente en los supuestos en los que los legisladores se decanten por catálogos y relaciones de puestos

⁵⁶ Otra cosa es que estemos de acuerdo con una medida de estas características que pueden llegar a diluir casi por completo el derecho a la autodeterminación informativa de los empleados públicos afectados. Expresión de esta línea de evolución lo constituye no sólo el que podemos denominar como caso autonómico murciano, sino antes de él, y sin respaldo legal suficiente, el que ha venido a producirse en la Administración autonómica aragonesa respecto de la cual contamos con la Resolución 401/2016 (Pr. AP 75/2015) de la AEPD, de la que extraemos el siguiente pasaje *“en consecuencia, la Consejería al llevar a cabo dicho tratamiento de datos de carácter personal procedió a difundir los datos personales de funcionarios y trabajadores de la Comunidad Autónoma relativos a nombre, apellidos, NIF, número de RPT y asociados a la denominación del puesto, grupo, características y tareas encomendadas, titulación académica, formación específica, complementos salariales y observaciones (Atención continuada; Abierto a Cuerpo de Gestión Procesal; Turnicidad; Disponibilidad viajes ...). Por tanto, se incumplió el deber de secreto con la revelación de datos personales a terceros con motivo de la publicación en cuestión, que puede calificarse como un incumplimiento de lo dispuesto en la normativa de protección de datos; quedando acreditado en el expediente que los datos personales de cientos de personas en poder de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas fueron difundidos sin consentimiento ni habilitación legal para ello, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD”*. Con anterioridad a esta resolución la misma Agencia había establecido doctrina a ese respecto en la Resolución 750/2004, sobre la utilización por parte de un sindicato de información personal de los empleados públicos dependientes de la Diputación provincial de Valencia, y con posterioridad a ella en la Resolución 03131/2012 referida al ayuntamiento de Benifacó que estableció el incumplimiento del principio de proporcionalidad y la vulneración del deber de secreto cuando se incluyeron referencias personales en su relación de puestos de trabajo.

⁵⁷ Incluso no tendría por qué descartarse el que fuera la propia ley orgánica de protección de datos (o una ley ordinaria por remisión y condicionada en sus términos por aquella) la que debería de fijarlos expresamente a través de un listado preciso. Y es que, entendemos que el actual punto de evolución de esta materia, bien podría justificar una respuesta como esa.

de trabajo de gran detalle y extensión en cuanto a sus contenidos funcionales y retributivos, que pueden quedar así reformulados a partir de una protección de ciertos contenidos personales que podrían no ser conocidos en razón de un criterio de seguridad mínima y de tratamiento en términos de calidad en atención a la protección de datos personales protegibles.

En otro caso de interés, y que puede servirnos para cerrar nuestra exposición, se cuestiona la publicación de la RPT de un Consorcio por posible vulneración del régimen de protección de datos porque “en caso de publicarse la misma, incluso sin hacer mención del nombre y apellido de la persona que ocupa el puesto de trabajo, esta resulta perfectamente identificable, ya que se trata de una plantilla reducida en la que se conoce sin ninguna duda la persona que ocupa cada puesto”. Pues bien, en dos dictámenes de la ACatPD de 2010 (el CNS 34 y el 11/2010), va a sostenerse que *“conviene recordar que cualquier información referida a personas físicas está protegida por la normativa de protección de datos. Esta normativa viene presidida por el principio de finalidad, según el cual los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (artículo 4.1 de la LOPD). El EBEP prevé los datos que obligatoriamente debe contener una relación de puestos de trabajo y, por lo tanto, la publicación de nombres y apellidos excedería la finalidad con la que se debe publicar este instrumento. La relación de puestos de trabajo es el resultado de la estructuración de los recursos humanos de una entidad, con independencia de la persona que ocupa el puesto de trabajo. Las retribuciones y los complementos que figuran en la Relación de Puestos de Trabajo van asociados a un puesto de trabajo y no al trabajador que lo ocupa. La Relación de Puestos de Trabajo no tiene en consideración al trabajador sino el puesto de trabajo en sí mismo considerado. En el escrito de consulta se expone que ‘en caso de publicarse la relación de los puestos de trabajo del Consorcio, incluso sin hacer mención del nombre y apellido de la persona que ocupa el puesto de trabajo, esta resulta perfectamente identificable, ya que se trata de una plantilla reducida en la que se conoce sin ninguna duda la persona que ocupa cada puesto’ y, en este sentido, se cuestiona la posible vulneración de la normativa de protección de datos. El hecho de que de la publicación de la Relación de Puestos de Trabajo se pueda deducir la persona que ocupa un determinado puesto no debería representar un obstáculo al cumplimiento del principio de publicidad, puesto que tanto la publicación de la Relación de Puestos de Trabajo como la de los nombramientos está prevista en una norma con rango de ley”*.

En consecuencia, y por realizar una recapitulación sobre este punto que hemos analizado, las contradicciones que porta dentro de sí la evolución sufrida por esta materia de la publicación de las informaciones lleva a este aspecto del grupo normativo de los instrumentos de gestión a la eventualidad de que una disposición legal dé el impulso último y definitivo hasta posibilitar la publicidad de los datos personales obrantes en las relaciones de puestos de trabajo de modo nominal para que se conozcan los de cada empleado público incluidos en las mismas como ocupantes que son de los puestos referidos.

5.2. Las relaciones y catálogos frente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Respecto del ejercicio del acceso a la información pública contenida en esas relaciones y catálogos en tales casos (para el que se cuenta con el apoyo del Informe conjunto de 23 de marzo de 2015, muy centrado en la problemática de las retribuciones, aspecto este siempre presente en los catálogos y relaciones de puestos de trabajo) o en otros

documentos públicos en los que se puedan contener -pues no podemos olvidar que la información pública no tiene por qué estar recogida en expedientes formalizados por lo que los contenidos (con datos o sin datos personales) que pueden obrar en manos de la Administración sin que se hayan consignado en las relaciones de puestos de trabajo por no existir obligación para ello, pero son usados habitualmente por las Administraciones para la gestión de sus recursos humanos, pueden ser muy amplios-, cabe señalar que ha de existir una solicitud previa de un peticionario que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 y 3 de la LPAC de 2015, en este caso los sujetos accionantes no tendrán la condición de interesado (se entiende que empleado público) pues los peticionarios de la LT tienen un régimen diferenciado en cuanto al ejercicio de tal derecho (arts. 13 y ss. del indicado texto legal de 2013) ⁽⁵⁸⁾.

Dicha solicitud cuya pretensión esencial puede ser no sólo la obtención de una información pública relativa a un puesto de trabajo o grupo de puestos sino también, indirectamente, de un empleado público concreto o grupos de empleados a través de ellos, ha de estar suficientemente definida y en la que se pueden expresar las razones por las que se realiza lo que puede servir para que el órgano competente sopesa, con los demás datos presentes en la misma, su viabilidad, recalca en su problemática jurídica en varios preceptos de la LT, especialmente en los artículos 14 y 15 de la misma ⁽⁵⁹⁾. Este último se refiere a la protección de datos personales en los siguientes términos:

“1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso. Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso

⁵⁸ Hemos examinado esta cuestión en un trabajo específico sobre el régimen de este tipo de peticiones que se encuentra actualmente en prensa bajo el título de “La solicitud previa para ejercitar el derecho de acceso a la información pública. Estudio del artículo 17 de la ley de transparencia de 2013” y que se integra en una obra dirigida por el profesor Antonio Troncoso Reigada sobre comentarios a ese texto legal y que en breve verá la luz en la editorial Civitas.

⁵⁹ Artículo 14 LOPD. Límites al derecho de acceso. *“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: a) La seguridad nacional; b) La defensa; c) Las relaciones exteriores; d) La seguridad pública; e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; h) Los intereses económicos y comerciales; i) La política económica y monetaria; j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; l) La protección del medio ambiente. 2. 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. 3. Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.ª se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados”.*

de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa 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⁽⁶⁰⁾.

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso⁽⁶¹⁾.

Las reservas que pueden establecerse aquí a esa dación de información pública derivan de las que en ese mismo sentido pueden realizarse a la idea de partida de que, con carácter general al menos, como indica el Informe conjunto ya citado en el pasaje que hemos consignado *ut supra*: “no hay fundamentos para negar la información sobre la RPT de un determinado órgano o unidad administrativa”. Y las indicadas reservas se sustentarían sobre el siguiente hilo argumental: “el criterio general favorable al acceso únicamente podría limitarse en caso de que en un caso concreto, en relación con un determinado empleado público y en atención a su situación específica, debiera prevalecer, conforme al apartado 2 del artículo 15 LTIPBG, la garantía de su derecho a la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación. Así, el acceso podría denegarse si el suministro de la información determinara de alguna manera la divulgación de datos de carácter personal en los términos del artículo 7 de la LOPD”⁽⁶²⁾.

⁶⁰ “Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios: a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos; c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos; d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad”.

⁶¹ Esta previsión legal que a veces se obvia, creemos que tiene que tener un evidente recorrido posterior para quienes puedan servirse de la información difundida.

⁶² Artículo 7 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (Datos especialmente protegidos): “1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo. 2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras

De acuerdo con esa regla, si al facilitarse la información solicitada se pudiera estar determinando de alguna manera la divulgación de datos de carácter personal de un empleado público concreto, habría de denegarse la petición solicitada. Y ello exigiría, no tanto sopesar a través del test del daño efectivo (previsto como hemos visto en el artículo 15.3), los perjuicios que pudieran causársele a este sujeto concreto, sino si a través del elemento objetivo se pudiera llegar al elemento personal y a los datos que pueden llegar a identificar individualmente a los empleados públicos concretos.

Más antes de llegar a efectuar esa operación técnica ha de estarse al juego que puede llegar a tener el apartado tercero de artículo 15 citado de la LTAIBG interpretado a partir del interés jurídico prevalente consistente en hacer realidad el conocimiento de *“los mecanismos que intervienen en los procesos de toma de decisión por parte de los poderes públicos, así como la utilización que aquéllos hacen de los fondos presupuestarios, garantizándose así la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos mediante un mejor conocimiento de la acción del Estado”* ⁽⁶³⁾.

Como se subraya en el Informe conjunto de 23 de marzo de 2015, centrado en el capítulo de las retribuciones y cuyo contenido estamos utilizando para profundizar en el examen de la cuestión suscitada: *“de este modo, con carácter general, habrá que entender que, en cuanto el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o a la asignación de los recursos, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad en los términos y con las excepciones establecidas por la LTAIBG. Por el contrario, cuando la información no contribuya a un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de los recursos públicos, prevalecerá el respeto a los derechos a la protección de datos o la intimidad”*.

De acuerdo con ello podría *“establecerse distintas categorías de empleados públicos, respecto de las cuales la relevancia de la información relativa a las retribuciones obtenidas se encontrará, en orden decreciente, vinculada a la finalidad de transparencia establecida en la Ley”*. Y, en consecuencia: *“aplicando este criterio a la cuestión planteada, se considera que en la información referente a los puestos de trabajo de mayor nivel de responsabilidad y mayor autonomía en la toma de decisiones o a aquellos cuya provisión se realice con un cierto grado de discrecionalidad o se justifique en la existencia de una especial relación de confianza prevalecerá, como regla general el interés público sobre la protección de datos y la intimidad. Y en la referente a los puestos de menor nivel de responsabilidad y autonomía o a los puestos cuya provisión se verifica por procedimientos reglados o no implican una relación de especial confianza, prevalecerá, también con carácter general, el respeto a la protección de datos y a la intimidad”*.

entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado. 3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”.

⁶³ Estos aspectos presupuestarios, como hemos ido destacando, se encuentran muy presentes en todos los instrumentos de gestión del empleo público, especialmente en las plantillas y los catálogos y relaciones de puestos de trabajo, por lo que es un acierto pleno del Informe el haberlos traído a colación.

De conformidad con lo que estamos viendo sería posible fijar hasta cuatro clases diferenciadas de empleados en atención a esos parámetros que han sido objeto de aislamiento.

a) Según los autores del Informe, *“un primer grupo estaría configurado por los empleados públicos que fueran titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado –con exclusión, lógicamente de aquéllos cuyas retribuciones han de ser necesariamente objeto de publicidad activa conforme al artículo 8.1 f) de la Ley- o tuvieran el status de personal directivo por expresa atribución normativa. En este grupo se hallarían los titulares de las Subdirecciones Generales, de las Subdelegaciones del Gobierno en las provincias y los titulares de los órganos directivos de las Agencias Estatales, Entes y otros organismos públicos que tengan atribuida la condición de directivos en los Estatutos o normativa reguladora de éstos. El personal incluido en el párrafo anterior desarrolla una actividad de ejecución esencial en la estructura de la Administración General del Estado, por lo que el conocimiento de su identidad e incluso de su retribución, como gestores directos de la actividad pública, está amparado, en general, por el principio de transparencia con prevalencia sobre la injerencia que ello pudiera producir en su derecho a la protección de datos”*.

Pocas dudas ofrece este tratamiento para esta clase de empleados públicos pues, sin entrar a considerar su condición o no de funcionarios públicos de carrera, la naturaleza eminentemente directiva de sus funciones los equipara a los titulares de los órganos directivos que figuran en cuanto a sus identidades retributivas en los portales de transparencia vía publicidad activa y que, contrariamente a lo que se dice en el Informe, podría plantearse también respecto de ellos algunas manifestaciones del derecho de acceso a la información pública que se defiende plenamente para estos otros gestores de la actividad administrativa ⁽⁶⁴⁾.

b) Una segunda clase de empleados, una manifestación de los anteriormente llamados funcionarios de empleo, ahora denominados con un término que ha hecho bastante fortuna, personal eventual, sería al que el Informe se refiere en los siguientes términos: *“un segundo grupo estaría conformado por el personal eventual, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 12 del EBEP. Así, este personal adquiere la condición de empleado público únicamente como consecuencia de su nombramiento, no teniendo carácter permanente y teniendo su actividad por objeto la realización de ‘funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial’. De este modo, la actuación del personal eventual aparece directamente relacionada con la del cargo público al que presta sus servicios, de forma que su nombramiento y cese son libres en atención a la relación de confianza que los vincula, si bien ‘el cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento’, no constituyendo el haber ostentado la condición de personal eventual mérito alguno para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna ⁽⁶⁵⁾. En consecuencia, se entiende*

⁶⁴ Como veremos, según sostenemos más adelante, entendemos que podría plantearse por los sujetos que tienen reconocido este derecho la obtención de copias y de obtención de la información pública disponible vía publicidad activa en un formato diferente al originario (art. 19.5 de la LT).

⁶⁵ Por ello, continúa diciendo el Informe, *“el conocimiento de las circunstancias que rodean a los empleados eventuales, cuya designación se basa en criterios de confianza y discrecionalidad, puede considerarse coadyuvante a una mejor comprensión de la organización administrativa y del empleo de los fondos públicos, en cuanto de ellos procederá la retribución del empleado”*.

que, en este ámbito, el suministro de la información individualizada se hallaría dentro de los límites establecidos por el artículo 15.3 de la LTAIBG y por lo tanto podría facilitarse, con carácter general, a los solicitantes de acceso”.

El colectivo del personal eventual ha pasado a estar en los últimos años bajo la atenta mirada de la ciudadanía, y aunque sería posible establecer algunas matizaciones en lo que respecta a sus integrantes, pocas dudas ofrece la operatividad de la transparencia pública en lo que respecta a la situación que pueda tener cada uno de los miembros de esta clase de empleados y que podemos entender subsumida en cuanto a carga indiscutible que es en el propio perfil jurídico-administrativo de esta figura, por lo que las personas que asumen estos empleos deben ser conscientes de que sobre su situación real entra a operar tanto los portales de la transparencia como el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública en los términos que posibilita las leyes de transparencia⁽⁶⁶⁾.

c) Una tercera clase de empleados lo constituyen los funcionarios que ocupan puestos sometidos al régimen de provisión de libre designación. Según el Informe *“en este colectivo, a diferencia del supuesto del personal eventual, la discrecionalidad en el nombramiento aparece matizada en el artículo 80 del EBEP, dado que, si bien se trata de puestos de especial responsabilidad y confianza, su cobertura queda únicamente reservada a personal que ostente la condición de funcionario y será preciso para proceder a ese nombramiento la apreciación de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño de la función. Adicionalmente, la provisión de estos puestos se realiza por procedimientos basados en los principios de publicidad y concurrencia. Las características de la actividad de los funcionarios de libre designación variarán atendiendo a su nivel, de forma que aun siendo la responsabilidad y confianza fundamentos del nombramiento, la intervención del funcionario en la gestión del sector público variará en función del nivel del puesto de trabajo. De este modo, cabría apreciar en el caso de los funcionarios de libre designación, y siempre atendiendo al nivel del puesto desempeñado, de forma descendente en la escala de la Administración, una mayor relevancia del interés general que justificaría el acceso a la información y que afectaría así a la ponderación impone el artículo 15.3 de la LTAIBG”*⁽⁶⁷⁾.

De tener ello presente, a mayor proximidad a la cúspide administrativa mayor peso del interés general prevalente, a mayor alejamiento iría progresivamente desapareciendo el referido interés e iría diluyéndose la justificación del acceso a la información pública de esos puestos de trabajo. Ello dejaría sin resolver, descartada la utilización de este sistema

⁶⁶ Por ello, no se comprende muy bien que se puedan producir sobrevaloraciones administrativas de la protección de datos personales de estos empleados y se actúe de acuerdo con ello, cuando la identidad concreta de los mismos, con las restantes exigencias de información que se les pueda asociar en razón de su particular status, pasan a figurar en los portales de transparencia, como ha sucedido en relación con algunos de los empleados eventuales de la Administración General del Estado a mediados de junio de 2016. Nada ni nadie obliga a ninguna persona a ser empleado eventual, pero la aceptación del nombramiento en tales casos entendemos que obliga a estas personas a asumir, por las razones que se apuntan en el Informe que estamos comentando, esta particularidad de su estatuto jurídico. Vid. diario *EL País* del 26 de junio de 2016.

⁶⁷ Concluyendo este pasaje con el siguiente ejemplo: *“así, el peso del interés público en el conocimiento de la información sería mayor en el caso de un Vocal Asesor de nivel 30 que en el de un Consejero Técnico de nivel 28, y así sucesivamente, siendo así el nivel del puesto un criterio de gran relevancia para la ponderación”.*

en los puestos más bajos de la escala habitual de 10 ó 12 a 30 de complemento de destino en función de la horquilla prevista reglamentariamente, el problema de los puestos de trabajo intermedios, algunos de los cuales son cubiertos sirviéndose de este sistema de provisión y sobre los que planearía la duda de si habría interés general suficiente para justificar el acceso a la información. No compartimos, sin embargo, este planteamiento de los autores del Informe por entender que el sistema de libre designación debería de ser tratado como un todo; si lo entendemos como un mecanismo que permite convertir determinados puestos en correa de transmisión de las directrices políticas en el seno de la organización, no existe razón alguna para establecer distinciones entre unos puestos y otros de la escala de niveles: en consecuencia, tan expresivo de esa mecánica sería un puesto nivel 30 como otro nivel 20. Es más, mayor interés tiene desde el punto de vista informativo este último puesto que aquel otro, pues aquel se entiende afecto a ese mecanismo, lo mismo que podría suceder en otros puestos equivalentes del entorno del poder político que no necesariamente tendrían que estar cubiertos necesariamente por este sistema de provisión de puestos ⁽⁶⁸⁾.

d) Como cuarta clase de empleados desde la perspectiva que estamos analizando figuraría la generalidad de los empleados públicos restantes no referidos hasta ahora. En palabras del Informe *“la última categoría a tomar en consideración comprendería a los restantes empleados públicos, que han obtenido un determinado puesto de trabajo a través de los procedimientos establecidos en la legislación reguladora de la función pública, con independencia de quién ostente la titularidad del órgano superior o directivo del que dependan. La información referente a este personal resultará, con carácter general, de escasa relevancia para el logro de los objetivos que justifican el derecho de acceso a la información pública, de modo que debería considerarse que el objetivo de transparencia resulta insuficiente para limitar el derecho de estos empleados públicos a la protección de sus datos personales. De este modo, en relación con este colectivo, la ponderación establecida en el artículo 15.3 de la LTAIBG operaría, con carácter general, a favor de la denegación de la información”*.

Esta afirmación última es de sumo interés por cuanto que desautoriza cualquier posible intento de generalización en cuanto a la publicación de datos para este conjunto de empleados; aunque sea desde la perspectiva del derecho de acceso a la información pública no cabe duda de que se trata de una declaración de gran importancia, declaración que enlaza con la doctrina de que no porque algunos de esos colectivos de empleados mantengan relaciones jurídicas de sujeción especial, como sucede con los sometidos a régimen funcional de carrera, puede matizarse una valoración como la referida en un sentido diferente, al evaluarlos en sede de test de ponderación de daños como si de unos

⁶⁸ Nos referimos a los llamados concursos específicos que incorporan elementos de discrecionalidad superiores a los de los concursos ordinarios precisamente en razón de la actividad que se despliega desde esos puestos así provistos. Vid. las referencias que recogemos sobre ellos en nuestros trabajos *“Las técnicas de provisión de los puestos de trabajo en la función pública local”*, en F.A. CASTILLO BLANCO (coord.) *Situación actual y tendencias de la Función Pública española*. Granada, CEMCI, 1998, pp. 279-331; *“La provisión de puestos de trabajo y la movilidad”*, en AA.VV. *El EBEP, Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas*. Documentos CEMICAL núm. 1. Barcelona, Diputación, 2008, pp. 41-47, y *“Provisión de puestos y movilidad”*, en S. DEL REY GUANTER (dir.) *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, Editorial La Ley, 2008.

ciudadanos ordinarios se trataran en lo que respecta a la defensa y protección de sus datos personales ⁽⁶⁹⁾.

5.3.La problemática de la publicidad activa de las relaciones nominativas

Respecto a la publicidad activa de las relaciones de puestos de trabajo en las que sí se mencionan las personas que ocupan tales puestos de trabajo y para el que contamos con el apoyo sólo del Informe de la Comisión de Transparencia de 25 de octubre de 2015 y nos faltaría el posicionamiento definitivo de la Agencia Española de Protección de Datos, hemos de subrayar la idea de que para que esa opción sea posible ha de contar con el respaldo de una ley que así lo contemple y ello por cuanto que el cúmulo de datos de carácter personal que se ponen en juego es de tal calibre que, entendemos que sólo un texto legal (sea del grupo normativo empleo público, sea del de transparencia) puede habilitar a las Administraciones públicas a acometer semejante tarea de divulgación de informaciones que no le pertenecen en exclusiva y que están referidas a sus empleados como ciudadanos con un derecho fundamental reconocido a la protección de sus datos personales ⁽⁷⁰⁾.

Ello se coherente con las propias previsiones de la LT de 2013 que, al fijar los límites de la publicidad activa contempla como principio general para la mismas, de acuerdo con su artículo 5 apartado tercero que “serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos” ⁽⁷¹⁾.

⁶⁹ Extremo este que llama la atención si tenemos en cuenta la profusa jurisprudencia constitucional recaída en la que se sostienen muchas particularidades de su status jurídico precisamente en razón de que nos hallamos ante una relación jurídica de sujeción especial. De este modo la plenitud del derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4) para este importantísimo colectivo de empleados, tanto en cuanto a su consideración numérica como en términos cualitativos, no es puesta en discusión en ningún momento.

⁷⁰ Ley, o en su defecto, consentimiento expreso por parte de los sujetos afectados que, como hemos visto ut supra, sostenían la línea argumental de la Resolución 401/2016 de la AEPD, referida a la Consejería de Hacienda y Administraciones públicas del Gobierno de Aragón. A este respecto podemos recordar este pasaje de la indicada resolución: *“sin embargo, y como ya se ha señalado más arriba de la publicación en lapágina web de la Consejería de los datos personales de los so licitantes relativos a su nombre, apellidos y DNI, asociados al resto de información contenida en la RPT se deduce información excesiva cuya publicación no está prevista en la citada Ley 8/2015, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, ya que en ningún caso se contempla en dicha norma la publicación de los datos personales de los empleados públicos ni de los ‘ocupantes’ que cubren los puestos de trabajo, por lo que debería haberse ponderado la prevalencia del derecho a la protección de datos y la transparencia en su vertiente de publicidad activa, evitando la publicación referida a los datos identificativos tales como nombre, apellidos, DNI o, incluso, el número de registro de personal. Por tanto, no existe habilitación legal y aunque existiera el informe requiere la adopción de una serie de medidas para garantizar la protección de datos de carácter personal, tales como la notificación previa a los interesados dando plazo con posibilidad de oposición”*.

⁷¹ El Informe al que hemos hecho referencia, concluye, tras destacar que la publicación efectuada por la Comunidad Autónoma de Murcia de las RPT es conforme a las normas de la LT en materia de publicidad activa, constituyendo el cumplimiento estricto de una decisión de las autoridades de la misma consagrada a nivel legislativo, señalando que la

La cuestión de fondo aquí es si la transparencia administrativa puede constituirse en un bien jurídico protegido que puede llegar a oponerse al ejercicio y al núcleo esencial del derecho fundamental de protección de datos, quedando este derecho a expensas de ese bien debidamente articulado. Como hemos visto de la confrontación entre estos dos elementos ut supra, sin contar con el apoyo sólido de la ley, no se produce ni siquiera una nivelación: siempre primaría la protección de los datos personales frente a cualquier publicidad de los mismos. Sin embargo, como hemos visto también, el consentimiento de los titulares de los datos personales o la autorización expresa de un texto legal coloca en un lugar secundario al derecho fundamental a la protección de datos que dejaría de operar así en favor del bien jurídico protegible cuál es la transparencia, sin tener en cuenta ni riesgos potenciales que pudieran producirse ni medidas de seguridad que pudieran arbitrarse para encauzar de algún modo la transferencia de esa información a cualquier sujeto que pudiera desear contar con la misma.

Llegado a este punto hemos de preguntarnos si la transparencia pública se justifica en este caso y si, en consecuencia, pudiera ser un título jurídico habilitante suficiente para abatir un derecho como el de protección de datos personales de una personas previamente delimitadas por razón de su condición de servidores públicos profesionales.

Aunque ello suponga adelantarnos a la conclusión a la que pudiéramos llegar, avanzamos ya que, a nuestro juicio, ningún legislador puede, salvo que exista un bien jurídico equivalente hablando en términos constitucionales que tenga preferencia frente al mismo, condicionar el ejercicio del derecho de los titulares de los datos personales hasta el extremo de que el mismo quede completamente diluido ⁽⁷²⁾.

Si tenemos presente que la transparencia pública donde debe de proyectarse, si examinamos la misma en términos constitucionales y trasladándola a cualquier Administración pública, vinculándola a la acción y actividad que desarrollan estas organizaciones a fin de que los ciudadanos puedan conocer mucho mejor el discurrir de las mismas, no parece comprenderse muy bien el porqué de que se estipule una publicidad máxima de un aspecto del ejercicio de la potestad de auto organización cuál es el de un instrumento de gestión en materia de puestos de trabajos mediante el que se relacionan las características de los mismos, y con la particularidad de que se efectúa menciones concretas de quiénes los están ocupando en cada momento ⁽⁷³⁾.

publicación, en la medida en que implica la divulgación de datos de carácter personal que sea necesario proteger “puede infringir los límites establecidos para la publicidad activa en el artículo 5.3 de la LT, especialmente los relacionados con la protección de los datos en los términos de los artículos 14 y 15 de esa ley”. Finaliza señalando que la competencia para la interpretación y aplicación de las normas sobre protección de datos de carácter personal de la LOPD corresponde a la AEPD”.

⁷² Ello no obsta para que, como expresamos en el primer punto tratado, comprendamos perfectamente que, a partir de la línea de evolución sufrida en esta materia se haya podido deslizar todo ese grupo normativo hacia una medida como esta.

⁷³ No podemos perder de vista la utilización constante de las actualizaciones de la información disponible en esta materia, pues las RPT según las legislaciones aplicables han de encontrarse actualizadas, esto es, con sus modificaciones incorporadas en todo su detalle.

Si tomamos el caso más llamativo en el que esta innovación cualitativa se ha producido, el de la Comunidad Autónoma de Murcia, en la Exposición de Motivos de su ley 12/2014, de 16 diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana, la justificación que se nos ofrece es la de que “la pretensión de esta ley es pasar de los principios a los hechos, en la conciencia de que la transparencia y la participación no deben ser meros principios programáticos que guíen el actuar de la Administración, sino que han de plasmarse en derechos concretos de los ciudadanos y en obligaciones específicas de la Administración, así como en instrumentos que permitan tener un mejor conocimiento sobre las instituciones públicas y ejercer un control más severo sobre las mismas” ⁽⁷⁴⁾. Mejor conocimiento y control severo de las instituciones públicas que se traduce en las previsiones que luego se adoptan en mayor exposición de datos administrativos y mayor control de las instituciones a través de ellos.

Pero cabe preguntarse si el objetivo que se persigue se consigue con una publicación en masa de datos personales, es posible a partir de ellos, cabe preguntarse, tener un mejor conocimiento institucional sobre el que sustentar un control efectivo que se aspira que esté caracterizado por la severidad. A nuestro juicio no; para conseguir ese doble objetivo la previsión puede y debe ser otra que no tendría que entrar en colisión con los derechos de los empleados públicos como personas que son. Bastaría con procesar todos los datos de los puestos de trabajo, localizando los mismos en las instancias, órganos y unidades administrativas y sus geografías, para que se sepa por qué unos puestos de trabajo concretos están en un sitio y no en otro, para saber por qué unos están mejor retribuidos que otros, indicaciones de las cargas de trabajo que cada uno de ellos tiene, etc. Es decir, lo determinante aquí no es que un puesto de trabajo esté ocupado por mengano o zutano, la clave está en que cualquier control, máxime si es ejecutado por el ciudadano de a pie, ha de efectuarse sobre un conocimiento que no tiene a su disposición por falta de procesamiento de la información disponible que se le ofrece, no podemos olvidarlo, en bruto: al facilitársele los nombres y apellidos de las personas que ocupan los puestos se le priva de la información procesada que realmente les permitiría formarse una opinión con la que efectuar el “control severo” de las instituciones si es que quieren participar en las mismas para efectuar ese control en grado máximo ⁽⁷⁵⁾. Control que si bien podría fundamentarse en que son finalmente disposiciones de dotaciones presupuestarias a través de las cuales se efectúe semejante control, ello no implica, evidentemente, el conocimiento directo de las personas que “consumen” tales dotaciones, porque es completamente indiferente a estos efectos que sean unas personas identificadas u otras las que lo hagan.

⁷⁴ Ante de ese pasaje se señala que *“La Administración debe adaptarse a los nuevos tiempos, realizando una firme apuesta por el impulso democrático que fomente una nueva gestión pública en la que la transparencia, la participación ciudadana y el buen gobierno sean sus ejes vertebradores. En suma, debe aspirar a ser una administración abierta y transparente, que facilite el acceso a la información pública, que sea participativa, implicando y fomentando a la ciudadanía a intervenir en los asuntos públicos, y que rinda cuentas de cuánto se ingresa, y de cuánto, en qué y por quién se gastan los fondos públicos públicos”*.

⁷⁵ De esta forma lo que prevalece a falta de ella es si fulano de tal, vecino suyo de bloque, ocupa un puesto de trabajo nivel X, y sus retribuciones son Y, aunque él diga otra cosa diferente en las reuniones de la comunidad de vecinos. Los ejemplos que podrían ponerse darían para infinidad de libros.

Por consiguiente, el juego de la transparencia y de la participación ciudadana tampoco se encuentra exento de límites en sí mismo considerado y como estamos viendo la naturaleza instrumental de los medios que se ponen al servicio de estas figuras no tienen por qué ser siempre ni los más adecuados ni se tienen por qué aceptar como indiscutibles, incluso por mucho que vengan avalados en su publicidad por un texto legal. De hecho ese principio de transparencia llevado a su máximo extremo, incluso por una disposición de ese nivel normativo, llevaría a situaciones chocantes y surrealistas y de generación de disfunciones de tal manera que la organización sobre la que se proyectara no sólo sería ineficaz sino más costosa, incluso, para los contribuyentes en razón del aumento de inconvenientes que pudiera producirse como consecuencia de su aplicación ⁽⁷⁶⁾.

Vista esta cuestión desde el derecho fundamental a la protección de datos personales el resultado no es muy diferente. Como señala el profesor A. Troncoso Reigada *“el derecho fundamental a la protección de datos personales representa un importante límite a la publicación así como al acceso a información administrativa, ya que suponen en ocasiones una cesión de datos personales. Hay que recordar que la protección de datos personales nace como un derecho a controlar la información personal frente a los tratamientos y la publicación es un tratamiento masivo. Por tanto, es necesario valorar, en cada caso, por una parte el nivel de injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales, derivado de la clase de publicidad, del tipo de dato personal al que se va a tener acceso y del plazo de cancelación; y, por otra, del interés público real que hay en el acceso y del plazo de cancelación; y, por otra, del interés público real que hay en el acceso a la información administrativa. La clave es tratar de alcanzar este interés público con el menor nivel de injerencia, con la menor restricción posible del derecho fundamental a la protección de datos personales. La habilitación legal para la publicación de la información personal elude la necesidad del consentimiento del interesado, pero no la vigencia del principio de calidad y de proporcionalidad. El reto en este ámbito es hacer compatible publicidad con proporcionalidad. Lo mismo ocurre con el acceso a información administrativa”* ⁽⁷⁷⁾.

En efecto, el derecho fundamental que estamos considerando incorpora la llamada autodeterminación informativa de tal modo que cuando existen datos personales los sujetos a los que se refieren los mismos, por ser de su titularidad, han de prestar consentimiento expreso para que los mismos sean tratados o publicados: la habilitación legal vendría a prescindir de esa exigencia y los titulares de esos derechos, incluso manifestándose en contra, deberían de soportar que ese flujo de información personal sobre ellos pudiera trascender la esfera en la se encuentran incluso para recibir un

⁷⁶ Y es que, puesto a ser transparentes, por qué no se hacen también públicas y disponibles para los ciudadanos (para el mundo podría afirmarse al poderse utilizar las plataformas digitales para ello) la multitud de actos internos que, desde el punto de vista de la gestión de sus recursos humanos, adoptan de continuo las Administraciones empleadoras y que también pudieran interactuar los ciudadanos (todo el mundo, en realidad) en relación con los mismos. Tan personal es la retribución que percibe una persona identificada o identificable como cualquier otro acto que se proyecta sobre el mismo comportamiento individual o colectivo realizado por el mismo en su calidad de empleado público (en otra parte de este trabajo hemos enumerado la cantidad de datos personales que poseen las Administraciones públicas de sus propios empleados).

⁷⁷ Vid. Presentación en A. TRONCOSO REIGADA (dir.). *Transparencia administrativa y Protección de Datos*. Madrid, Thomson-Civitas y APDCM, 2008, p. 19.

tratamiento masivo bajo forma de publicación (que sería podemos decir que “supermasivo” de publicarse vía Portales de internet). Pero, como hemos visto en ese pasaje debido a uno de nuestros grandes especialistas en materia de protección de datos de nuestro país, *“la habilitación legal para la publicación de la información personal elude la necesidad del consentimiento del interesado, pero no la vigencia del principio de calidad y de proporcionalidad”* ⁽⁷⁸⁾.

Averiguar si se rompe la regla de la calidad de los datos y o si se incurre en desproporcionalidad comporta efectuar algún ejercicio de simulación.

Pensemos en un fichero informático en el que, junto a los puestos de trabajo y sus características figurara también el nombre y apellidos del empleado/a que lo ocupa; dicho fichero, para uso estrictamente administrativo, cumple, entendemos, con el principio de calidad y el de proporcionalidad que impone la LOPD, al ponerse al servicio del funcionamiento de la gestión de recursos humanos por parte de la organización administrativa empleadora y gozar de todas las reservas su tratamiento y utilización. Como vemos en este caso el fichero se pone, y para eso se ha creado, al servicio de una idea: gestionar mejor los medios personales de la organización. Resulta prácticamente irrefutable la razón de ser de estos ficheros, pues en su finalidad encuentran su fundamento técnico.

Pero si ese fichero, con los mismos datos que hemos referidos, es creado con idea de que los mismos sean conocidos por todos quienes quieran conocerlos, casi con toda seguridad no cumpliría ni con el principio de calidad ni con el proporcionalidad puesto que faltaría la razón de ser para su creación material que no es el de su publicidad externa sino su puesta al servicio de la organización para que la misma sea más eficaz ⁽⁷⁹⁾.

Cuando la Administración dispone de un mecanismo mucho menos invasivo para con el derecho fundamental en liza, mantener el fichero en su ámbito doméstico y sólo en él para que sean utilizado por los gestores de recursos humanos, cómo puede admitirse que sea acorde con el principio de calidad y con la proporcionalidad -cabe preguntarse-, que se publique de modo masivo (en fuentes públicas o generales) los datos administrativos y personales de todos y cada uno de los empleados públicos que dependen de ella. Hasta la aparición de datos de las personas y de los puestos que ocupan con las descripciones funcionales y retributivas de ellos en una intranet podrían ser considerados una cesión vedada de datos personales y, en consecuencia, tendría que ser o bien consentida por sus titulares o permitida expresamente por una ley.

Es decir, lo que está en juego no es si esta publicidad máxima no implica un mayor esfuerzo para la organización en relación con la gestión de sus recursos ni si hay otro procedimiento más eficaz, sino si el mecanismo por el que se opta es menos invasivo para

⁷⁸ En consecuencia es aquí donde entramos en el terreno donde, a nuestro juicio, se encuentran las claves cifradas de la problemática analizada.

⁷⁹ Ni siquiera podríamos entender que se explicara una medida como la que estamos comentando en el supuesto de que se entendiera que la presencia de dotaciones presupuestarias justificase ese conocimiento externo, entre otras cosas porque de ser así, habría que restringirlo exclusivamente a los concretos contribuyentes que sostienen los presupuestos que contemplan esas dotaciones, y no a una esfera de potenciales interesados en su conocimiento abierta de modo ilimitado.

con los derechos fundamentales de los empleados públicos que están al cargo de la Administración pública y debe ser objeto de protección prioritaria por parte de la empleadora. De existir ese ha de ser el elegido en lugar de otro que ponga en riesgo o facilite dichos datos personales. A este respecto el ejemplo que hemos puesto de una intranet operativa sólo a escala interna de la propia Administración empleadora (las llamadas intranets corporativas que se están incorporando cada vez más a ellas como un instrumento más de comunicación) y con el régimen de seguridad que se quisiera establecer para ella, valdría como sucedáneo mucho menos invasivo en el cuadro de intervenciones posibles en esta materia en vez de la de la publicidad general de las relaciones de puestos de trabajo con la indicación de las identidades de sus ocupantes.

Mientras que en el supuesto de la RPT en fichero con los datos personales de los empleados puede justificarse, llegado el caso, por múltiples razones, y se sobreentiende que se pone al servicio de la actividad de la organización en materia de gestión de recursos humanos, con las consiguientes medidas de seguridad asociadas, entre ellas de la determinación de un responsable del fichero y todas las restantes previsiones sobre su control, en el supuesto de esa misma RPT bajo el régimen de publicación máxima ese régimen de control desaparecería automáticamente precisamente porque los flujos de información que pudieran producirse serían en todo momento “libres” y nadie tendría que justificar ni ver limitados sus accesos a la información pública presente en ellas.

Si el surgimiento siempre del fichero en el primer supuesto, y en correspondencia con ello, su diseño y articulación, no es el de conferirle una publicación posterior sino el de ponerlo al servicio de una mejor ordenación de los recursos, en el segundo supuesto podríamos pensar que el objetivo sería que los ciudadanos conocieran esos datos de primera mano (es decir, como si se enviase, por ejemplo, los datos de los empleados municipales a los vecinos, por correo postal individual en un mailing pro transparencia en el seno del ayuntamiento) pero con el obstáculo insalvable de que no superaría el filtro de la protección de esos datos en lo que tengan de personales o personalizables a tenor de la aplicación de la legislación de protección de datos, al no encontrar ninguna justificación posible la desaparición de raíz de los mecanismos de seguridad en aras de primar la publicidad a toda costa.

Ni siquiera podemos encontrar respaldo alguno en el TREBEP o en la existencia un teórico deber de soportar este tipo de medidas que, simplemente no existe en nuestro ordenamiento jurídico para los empleados públicos, pues si algo queda claro en esa disposición o en el instituto de la responsabilidad administrativa es que los empleados, como ciudadanos que son, reciben el mismo trato que las demás personas en cuanto a la protección de sus datos, ejercitando sobre ellos el mismo principio de autodeterminación informativa que cualquier otra persona sin que deban de sufrir intromisiones en su intimidad o se ponga en riesgo la misma ⁽⁸⁰⁾. La idea de que, como suele remarcarse coloquialmente, “ello va en el sueldo” no puede aceptarse a causa de la operatividad del ordenamiento mismo vinculante, ni siquiera se ha contemplado nunca la suscripción a instancias de la organizaciones administrativas empleadoras de consentimientos expresos, generales o puntuales, para autorizar el trasiego de datos personales de sus colectivos de empleados en relación con la gestión interna de los recursos humanos (avalada por la

⁸⁰ Y no faltan en aquel texto básico referencias explícitas a supuestos en los que la protección de datos personales ha de tenerse en cuenta especialmente, como sucede en las previsiones que se recogen en los artículo 82 y 82, y 71.3.

propia legislación de protección de datos y de transparencia), pero ello no implica, ni mucho menos, que los empleados públicos hayan dejado de perder su condición de personas en ningún momento, y haya modificado su particular estatuto constitucional, especialmente en lo que respecta a las medidas de seguridad a articular para que dichos datos no se comuniquen a terceros o a través de cesiones no autorizadas.

Ni siquiera la existencia como estamos diciendo de un teórico deber de soportar podría aceptarse como favorecedor de una medida como la que estamos analizando. Como es sabido el deber de soportar se relaciona con el principio de antijuridicidad de los hechos productores de responsabilidad extracontractual de las Administraciones y en nuestro sistema cuando las normas legales son declaradas inconstitucionales se arbitra un mecanismo para que, si hubo responsabilidad por esta causa y no existía el deber de soportar los perjuicios que pudieran generarse, se tenga que responder económicamente por ello, como pudiera suceder en nuestro supuesto, pues entendemos desde el inicio que la publicación de datos personales en este caso puede suscitar situaciones concretas de perjuicio para los empleados afectados y, en consecuencia, podrían ser indemnizables en ciertas circunstancias ⁽⁸¹⁾. Máxime si la publicación se produjera sin el debido consentimiento de los interesados o sin autorización legal expresa y generara perjuicios o daños probados a partir de ese comportamiento administrativo. En tales supuestos podríamos plantearnos si las Administraciones públicas a fin de protegerse de ese tipo de reclamaciones podría imponer el consentimiento entre las condiciones del contrato, si se trata de personal sometido a régimen laboral, o como una obligación más a imponerles dentro de su estatuto jurídico como funcionario público. A nuestro entender, y como quiera que consideramos que el consentimiento del ciudadano-trabajador o ciudadano-funcionario debe ser expreso y, sobre todo, libre, tal posibilidad debería de quedar vedada en todo caso en nuestro ordenamiento.

⁸¹ Del mismo modo que las que pudieran producirse a raíz de una filtración puntual de datos personales en manos de la Administración empleadora, habrá de indemnizarse cuando se acredite el hecho lesivo, así como el nexo de causalidad entre el hecho lesivo proveniente de la Administración pública y el afectado, y pueda mensurarse económicamente las lesiones sufridas, entre otros requisitos previstos en el régimen general de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas. Por su parte, el régimen de la responsabilidad por actos legislativos se encuentra actualmente recogida en el artículo 32 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuyo apartados 3, 4 y 6 se establece lo siguiente: “3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen. La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurran los requisitos previstos en los apartados anteriores: a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurran los requisitos del apartado cuarto; b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado cinco. 4. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada. 6. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa”.

En consecuencia, creemos que existe base más que suficiente para entender que las referidas leyes de transparencia en el punto que estamos analizando (así como las que vayan a identificarse con esos mismos presupuestos en el futuro) podrían ser dudosamente constitucionales, al entender que ni siquiera para colectivos tan específicos como los funcionariales, que como es sabido mantienen vínculos de especial sujeción, podrían justificarse, con la legislación de protección en la mano, ablaciones del derecho de autodeterminación informativa de tan alto grado de intensidad.

5.4. Los instrumentos de gestión de personal nominativos frente al ejercicio del derecho de acceso a la información.

El ejercicio del derecho de acceso a la información contenida en esas relaciones en tales casos o en documentos administrativos donde pudieran estar recogidos datos de empleo que al propio tiempo pudieran ser también datos personales (o pudiera llevar, sin solución de continuidad, a estos), pues hay que entender también aquí, que la información obrante en manos de las Administraciones públicas (generada o adquirida por ella) puede trascender la de un mero instrumento de gestión del empleo público como el de los catálogos o relaciones de puestos de trabajo también está sometida a un régimen jurídico de protección.

Pero ese régimen de protección opera en un contexto diferente al que veíamos con anterioridad pues el ejercicio del derecho de acceso, a pesar de no tener naturaleza de derecho fundamental, se encuentra priorizado por el legislador a expensas de que en el procedimiento que se abre con la solicitud previa del peticionario de la información de esos datos relativos a determinados puestos de trabajo (no sobre las personas que ocupan los puestos de trabajo, aunque se produzca la indicación de sus ocupantes por mandato de la ley), pueda darse una resolución que asegure el derecho de ese sujeto de derecho al acceso a esa información, resolución mediante la que se le hará acto de comunicación de la información solicitada ⁽⁸²⁾.

Veamos cómo quedaría articulado el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que no se encuentra recogida propiamente en instrumentos de gestión del empleo público y con posterioridad como se materializarían las manifestaciones de tal derecho en el caso de que las leyes de transparencia hayan impuesto la referencia a los ocupantes de los puestos como contenido necesario de las relaciones y catálogos de puestos de trabajo. De acuerdo con el artículo 19 apartado tercero de la LT si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, como pudiera ser el caso, se les concederá a los mismos un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, informándose al solicitante de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación por parte de los terceros afectados.

⁸² Este detalle no debe de caer en saco roto: la información que se solicita, con independencia o no, de que se haga mención al ocupante del puesto de trabajo, lo es sobre este elemento y no sobre aquél, al menos en lo que respecta a las relaciones y catálogos de puestos de trabajo, la información que se pide es la que rodea a un puesto de trabajo en concreto, pero ello no se efectúa a través de la persona que ocupa el puesto en un momento dado.

Llegado a este punto hemos de volver de nuevo sobre el artículo 15 de la LTAIPBG (protección de datos personales), precepto plenamente aplicable a la materia que nos ocupa ahora y que ya hemos transcrito, por su importancia, más arriba.

Si partimos de la base de que la entrada en liza de datos especialmente protegidos en la materia que estamos tratando es bastante improbable –si excluimos los que, de conformidad con el artículo 7 de la LOPD de 1999 ó al TREBEP de 2015 (EBEP del 2007), pudiéramos traer a colación, como las que afecten a la salud de las personas, a la violencia de género, a la violencia terrorista, etc., la problemática de este supuesto que analizamos ahora quedaría circunscrita a la comunicación potencial de toda la cantidad de datos que, por derivación del puesto de trabajo ocupado y en función de la amplitud que viniera a conferírsele por la legislación de empleo público en cada caso aplicable a las relaciones de puestos de trabajo, pudieran entenderse que son datos personales protegidos.

Toda esta exposición lógicamente no tendría proyección sobre los supuestos en los que una ley expresamente atribuya la máxima publicidad a los documentos dentro de los cuales se alojan las informaciones solicitadas, como es el caso de las relaciones y catálogos de puestos de trabajo, o relaciones personalizadas, como las plantillas de personal nominadas, pues si la ley confiere esa transparencia a esos instrumentos, el derecho de acceso a esa información puede ser ejercido directamente (aunque el régimen del mismo sea el de la publicidad activa), sin mayor intervención de la organización administrativa empleadora para con él. Cuestión distinta es si se solicita alguna certificación sobre esos documentos que, por muy accesibles que sean, pueden ser también objeto del poder certificante de las Administraciones en los términos en los que la legislación de transparencia lo contemple para los sujetos accionantes o, también para los (empleados) interesados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27.4 de la LPAC de 2015⁽⁸³⁾.

Si, como hemos sostenido el establecimiento por ley de la publicidad máxima posible (la que confiere los portales de internet) de una RPT que indique la identidad de los ocupantes de los puestos de trabajo que se integran en ella, puede ser inconstitucional, quizás donde mejor se explicita y salte a la vista este hecho jurídico sea, más que en lo que se refiere a la publicidad activa de ese instrumento de gestión, en lo que se evidencia cuando se ejercita el derecho de acceso a la información pública contenida en este género de instrumentos o en otros en lo que pudiera producirse el conocimiento de datos personales. Especialmente cuando se tiene que asumir también la posibilidad de obtener copias de las informaciones públicas e incluso en un formato diferente como se establece al declarar el principio de gratuidad el artículo 22.5 la Ley de Transparencia de 2013.

⁸³ Art. 27.4 de la ley 39/2015, de 1 de octubre: *“Los interesados podrán solicitar, en cualquier momento, la expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos que hayan sido válidamente emitidos por las Administraciones Públicas. La solicitud se dirigirá al órgano que emitió el documento original, debiendo expedirse, salvo las excepciones derivadas de la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (LTAIPBG), en el plazo de quince días a contar desde la recepción de la solicitud en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente. Asimismo, las Administraciones Públicas estarán obligadas a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo”.*

En efecto, si un texto legal recoge una previsión de tal calibre los sujetos relacionales que tienen reconocido ese derecho –sean o no empleados públicos, pues a estos efectos es completamente indiferente- podrán pedir vía legislación de transparencia copias oficiales de esos datos administrativos y personales que pertenecían a todos y cada uno de los titulares de esos datos.

Dado que el acceso a ese cúmulo de datos es libre y la cesión de los mismos se encuentra permitida por una ley ni siquiera la oposición firme por parte del titular de los mismos puede impedir que dicha información pueda ser facilitada a través de copias, o incluso en un formato diferente en los términos en los que se posibilita en el artículo 23.5 de la Ley de Transparencia de 2013.

De acuerdo con ello cualquier sujeto a los que se le reconoce este derecho administrativo relacional –calificable así por la Administración con la que se relaciona, no por la relación de puestos que la misma aprueba- podrían pedir todos los datos funcionales y retributivos que figuren en la relación de puestos de trabajo de empleados públicos que sean conocidos por ella, recibiendo así de primera mano y con absoluto detalle (en mayor cantidad, lógicamente, dependiendo del elenco de elementos que figuren recogidos en la RPT de acuerdo con su legislación aplicable) un cúmulo de información de la que es titular indiscutible la persona que figure ligada al puesto de trabajo que así esté concretado en la relación de puesto de trabajo.

A nuestro juicio, y como hemos venido defendiendo, todo ello, por mucho que haya un legislador o legisladores que lo hayan hecho posible para unos colectivos de empleados delimitados por algunos legisladores de la transparencia (que no por algunos de los legisladores estatutarios de desarrollo), supone una desfiguración de un derecho fundamental que, como el de protección de datos incorpora la autodeterminación informativa de las personas que lo tienen reconocido.

Por ello, y en tanto en cuanto unas previsiones legales como las referidas sean eliminadas del ordenamiento jurídico por esa o por cualquier otra causa, cabría plantearse si la situación de riesgo por la fuga administrativa de datos podría posibilitar que se establecieran medidas de seguridad de cara a limitar la obtención de copias o de acceso en formato original o distintos al original, sobre la base del cuestionamiento que efectuamos.

Por otro lado conviene no olvidar que de acuerdo con el art. 15.5 de la LT “la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso”. Es decir, si admitimos que puede ejercitarse tal derecho en conexión con la obtención de copias concretas o en formatos diferentes (o en el mismo, incluso, por lo que no cabría abono de tasas en tal caso) a los que se encuentran los mismos formateados, tanto de propios como de extraños a las instrumentos de gestión de recursos a los que se refieran, se daría la circunstancia (que no es una verdadera paradoja aunque resulte sorprendente) de que serían completamente accesibles en cuanto al conocimiento de esos datos por cualquiera que tuviera interés en ellos, pero no podrían ser tratados con posterioridad al constar datos personales en la composición de la información que ha sido facilitada por la Administración empleadora. Todo ello, claro está, salvo que se entienda que la publicación ha eliminado también esta garantía, lo que creemos que no resulta admisible al encontrarse los datos personales de los empleados públicos afectados a pesar de su obtención por un cauce legal.

Algunos textos legales han salido al paso del posible reconocimiento del derecho de acceso cuando la información pública que va a solicitarse ya consta de modo general y es accesible a todos; y tiene sentido que sea así puesto que porqué debe tramitarse, con la carga de trabajo que ello pudiera tener, una solicitud para hacerse con una información, cabe preguntarse, que se encuentra ya disponible a través de una fórmula abierta ⁽⁸⁴⁾. De este modo la solicitud no se tramitaría y, en consecuencia, al no formalizarse el derecho de acceso, tampoco sería posible obtener copias ni tampoco disponer de la información pública en un formato distinto al original. Ello plantea varias cuestiones:

La primera si, a falta de previsión legal, podría contemplarse un mecanismo como el referido por vía reglamentaria, o de praxis administrativa; la segunda es si, aún en el supuesto de que la ley prevea que no se de curso a la solicitud si sería posible obtener copias o la información pública misma en un formato diferente al que proviene de origen.

A falta de previsión legal resulta difícil admitir un comportamiento como el referido pues, aunque no hablemos aquí más que de un derecho ordinario la solicitud no debería descartarse de plano, y quedar sin tramitación, por el mero hecho de que la información figurara ya en los portales de transparencia, pues no podemos perder de vista de que el derecho tiene otras proyecciones, entre ellas la obtención de copias oficiales o acceder a la información pública en un formato diferente, que es facilitado al solicitante previo abono de una tasa o precio público, en los términos que contempla la propia LT de 2013.

Del mismo modo creemos que bastaría que en la solicitud se hiciera referencia a uno de esos extremos para que la misma tuviera que ser tramitada a pesar de la previsión legal en contrario a ese respecto; y, con ello, ese rechazo inicial sólo sería admisible según nuestro modo de ver para los casos en los que la consulta de la información no desembocara ni en la obtención de copias ni en la de que se transpusiera a un formato distinto de originario a instancias del solicitante, que como estamos viendo son dos exigencias fáciles de sortear para alcanzar el objetivo principal de materialización del derecho de acceso a la información pública solicitada.

NOTA BIBLIOGRÁFICA:

ACKERMAN, J.M.-SANDOVAL-BALLESTEROS, S.E.: Leyes de acceso a la información en el mundo. Cuadernos de Trabajo. México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2008; BLANES CLIMENT, M.A.: La transparencia informativa de las Administraciones públicas. Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, 2014; CERRILLO MARTÍNEZ, A.: La transparencia administrativa: Unión Europea y Medio Ambiente. El derecho de acceso a la documentación administrativa. Valencia, Tirant, 1998. COTINO HUESO, I.: “El derecho fundamental del ciudadano europeo a la transparencia en información pública”, en J.L. PEÑA GONZÁLEZ (coord.).):Libro Homenaje a D. Iñigo Cavero.. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 725-754; e igualmente, “La nueva ley de transparencia y acceso a la información en España”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, 7, 2014; DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO-TARÍN QUIRÓS, C.: Transparencia y buen gobierno. Comentarios a la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Madrid, La Ley, 2014; FERNÁNDEZ RAMOS, S.-PÉREZ MONGUIÓ, J.M.: Transparencia, Acceso a la

⁸⁴ Vid. art. 15.1 de la Ley valenciana de Transparencia; asimismo, vid. el artículo 98.1 a) del Anteproyecto de ley de Administración pública vasca.

Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, 2014; GUICHOT REINA, E.: Transparencia y Acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas. Laboratorio de Alternativas. Documento de Trabajo 170/2011, y “El Proyecto de Ley de Transparencia y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, en Revista Andaluza de Administración Pública, 84, 2012; MESEGUER YEBRA, J.: Comentario a la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: análisis de la tramitación e informes sobre publicidad activa y acceso a la información pública. Barcelona, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 2014; PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Transparencia y Protección de datos. Una referencia a la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno” en J.L. PIÑAR MAÑAS (dir.): Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos. Madrid, Editorial Reus, 2014, pp. 45-62; SÁNCHEZ DE DIEGO, M.: “Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública”, en L. CORREDOIRA ALFONSO-COTINO HUESO, L. (dir.): Libertad de expresión e información en internet: amenazas y protección de los derechos personales. Madrid, CEPyC, 2013 y “El ‘día después’ de la ley de transparencia”, en Revista Jurídica de Castilla y León, 33, mayo 2014, número monográfico sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública; VELASCO RICO, C.I.: “Análisis en clave competencial del Proyecto de ley estatal sobre Transparencia”, en Revista d’Estudis Autònomic i Federals, 17, 2013, pp. 305-313; VILLORIA, M.: La publicidad activa en la Ley de Transparencia: posibilidades e insuficiencias. Barcelona, Govern Obert (Generalitat de Catalunya), 2014.

ANEXO I. EL CASO DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA DE LA REGIÓN DE MURCIA.

Uno.-La materia tratada ha sido afrontada por el artículo 13 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que, en su originario apartado 2 letra a), establecía lo siguiente:

“Artículo 13. Información institucional, organizativa y de recursos humanos.

1. Las entidades e instituciones incluidas en el ámbito de aplicación de este título publicarán, en lo que les sea aplicable, información relativa a:

- a) Las funciones que desarrollan y la normativa que les sea de aplicación. Las entidades del sector público deberán, en particular, publicar los estatutos y sus normas de organización y funcionamiento.
- b) Su estructura organizativa, incluyendo un organigrama actualizado que identifique a las personas responsables de los diferentes órganos y unidades administrativas, así como las funciones que tienen encomendadas y sus datos de contacto.
- c) La ubicación física de sus sedes, así como los horarios de atención al público y, en su caso, los canales electrónicos de atención y tramitación de que dispongan.

2. Asimismo, en materia de recursos humanos, harán pública la siguiente información:

- a) Las relaciones de puestos de trabajo, plantillas, catálogos de puestos o documento equivalente, referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus ocupantes y su relación jurídica, así como de sus retribuciones anuales.
- b) Los acuerdos o pactos reguladores de las condiciones de trabajo y convenios colectivos vigentes.
- c) El directorio de su personal que incluya, al menos, información relativa al puesto desempeñado, teléfonos y dirección de correos electrónicos.
- d) La oferta de empleo público o aquel otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal de que disponga, así como los planes para la ordenación de sus recursos humanos que, en su caso, aprueben.
- e) Las convocatorias y tramitación de los procesos de selección de sus empleados públicos, incluidos los relativos a su personal temporal.
- f) La relación del personal eventual existente, con indicación expresa de su identificación, las labores de confianza o asesoramiento especial encomendadas y el órgano para el que presta las mismas, así como sus retribuciones anuales.
- g) La identificación de las personas que forman parte de los órganos de representación del personal. Se informará, asimismo, del número de personas que gozan de dispensa total o parcial de asistencia al trabajo con motivo de licencias sindicales concedidas, agrupados según la organización sindical a la que pertenezcan, así como del coste que tales liberaciones generan para las correspondientes entidades y del número anual de horas sindicales utilizadas.
- h) La relación de los empleados públicos que tengan autorizada la compatibilidad para un segundo puesto o actividad en el sector público o reconocida la compatibilidad con el ejercicio de actividades privadas. En esta relación se incluirá, al menos, la denominación y descripción del segundo puesto o actividad pública o de la actividad privada, el horario a realizar y la fecha a partir de la cual se autoriza o reconoce tan compatibilidad”.

Dos.-El artículo 13 de la Ley referida ha sido objeto de modificación, tanto para efectuar un añadido a la letra a del apartado 2, como para adicionar un nuevo apartado 4, todo ello por obra de la Ley 7/2016, de 18 de mayo, de reforma de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia..

Redacción del nuevo apartado 2a: “Asimismo, en materia de recursos humanos, harán pública la siguiente información: a) Las relaciones de puestos de trabajo, plantillas, catálogos de puestos o

documento equivalente, referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus ocupantes y toda la información relativa a su relación jurídica y en especial:

- Si la plaza está ocupada de forma definitiva o provisional.
- En el caso de ocupación provisional de la plaza, detalle de la fecha de adscripción provisional y sus sucesivas renovaciones.
- En el caso de desempeño de funciones sobre una plaza, detalle de la fecha de inicio y fin.
- En caso de reserva de plaza se incluirán los datos del empleado público al que se le reserva la plaza.
- Retribuciones anuales, tanto fijas, periódicas como variables previstas para el ejercicio, así como las devengadas en el ejercicio anterior. Estas retribuciones recogerán, con desglose de conceptos, todas las devengadas en cada ejercicio, por guardias, servicios extraordinarios, prolongación de jornada e indemnizaciones y dietas por razón de servicio, así como por cualquier otro concepto retributivo variable y se publicarán, para cada puesto, junto a las fijas y periódicas”.

Su nuevo apartado 4 establece lo siguiente: “En relación con la publicación de los datos identificativos de los empleados públicos a que se refiere este artículo, los órganos responsables de la gestión de los recursos humanos en cada uno de los sujetos del ámbito de aplicación de la ley establecerán un periodo de quince días durante los cuales aquellos empleados que, por sentencia judicial firme o por medidas administrativas cautelares, gocen de algún tipo de protección o reserva de sus datos, puedan acreditarlo para ser excluidos en la publicación de la información. Ese periodo se acordará por primera vez dentro de los quince días siguientes a la publicación de esta ley y se mantendrá abierto permanentemente para supuestos futuros”.

Tres.-Con anterioridad a esta modificación normativa, y con fecha 9 de noviembre de 2015, se dió a conocer un Informe del Pleno del Consejo de Transparencia de la Región de Murcia, en el que se concluía lo siguiente:

Primera. La publicación de los datos personales identificativos de los empleados públicos, a que se refieren las letras a), c) e), f) g) y h) del apartado 2 del artículo 13 de la Ley L2/20t4 de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, es congruente con las obligaciones impuestas por la Ley y no contradicen lo estipulado en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos ni en la Ley 9/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

Segunda. No obstante la conclusión anterior, a fin de preservar los derechos específicos que algún empleado público pudiera tener como consecuencia de situaciones específicas y particulares merecedoras de una protección especial cuya revelación de su identidad, ubicación u otras circunstancias pudiera situarle en una situación de especial riesgo o de agravamiento de su vulnerabilidad, por las unidades y órganos directivos responsables de la gestión de los Recursos Humanos, dentro de cada uno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley deberá realizarse con carácter previo la disociación de los datos de aquel personal que pudiera tener alguna de estas situaciones dignas de especial protección de la que hubiera tenido conocimiento previo. En aquellos supuestos no conocidos previamente, estos órganos o unidades deberán realizar una convocatoria pública y fehaciente, por la que se conceda un plazo de quince días hábiles a los empleados por ellos gestionados, para que puedan aportar la documentación acreditativa del derecho a la reserva y no publicación de sus datos personales o de sus retribuciones o del puesto de trabajo que ocupen en la organización.

Tercera. El deber de cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 13.2 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, alcanza a la totalidad de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, de acuerdo con el contenido de su artículo 5,

Cuarta. Sin perjuicio de lo señalado en los apartados anteriores, el Consejo acuerda remitir este informe a la Asamblea Regional, proponiendo revisar el contenido actual del artículo L3.2, letra a) de la Ley L2/20L4, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia, con el fin de suprimir del mismo la mención a los ocupantes de los puestos de trabajo y a su relación jurídica, manteniendo la publicación de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas, catálogos de puestos o documento equivalente, referidos a todo tipo de personal, con indicación de las retribuciones anuales, fijas y variables, de sus ocupantes.

Cuatro.-Actualmente en la página web del Portal de la Transparencia de la Comunidad autónoma de referencia se indica lo siguiente:

[Nuevos criterios pendientes de implantar](#)

El establecimiento riguroso de criterios de publicidad activa parte de un **análisis de los riesgos de la publicación de esta información**.

Proceso de adecuación al cambio normativo

- Tras la modificación del artículo 13.2.a, en mayo de 2016, se solicitó **informe previo a la AEPD** con el fin de conjugar en la forma de materializar la publicidad activa de la CARM las obligaciones contenidas en la ley con la necesaria protección de los datos de carácter personal afectados. La respuesta de la AEPD se limitó a indicar que se cumplieran los preceptos de la ley aplicando las limitaciones contenidas en ella y en la legislación estatal básica, para el equilibrio en la protección de datos y el interés público derivado de su divulgación.

Criterios de la Comisión Interdepartamental de Transparencia

- El pasado día **20 de diciembre de 2016**, la [Comisión Interdepartamental para la Transparencia en la Región de Murcia](#), como órgano colegiado, que presidido por la Consejera de Presidencia se encuentra compuesto por todos los Secretarios Generales de las diferentes Consejerías, así como por los Directores Generales competentes en materia de Función Pública, Informática y Archivos, se encuentra encargado de la **planificación de las medidas en materia de transparencia**, aprobó los *Criterios de publicidad activa de las medidas contenidas en la ley de transparencia en materia de recursos humanos que afectan a datos de carácter personal*.

Explicación resumida de los criterios

Considerando todo lo anterior, con este documento de Criterios la Administración pretende, a la vista de este mandado legal para la publicación de información que afecta a datos personales de los trabajadores de la Administración Regional, realizar un **“test de daño”** conforme al marco establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para la ponderación entre la protección de datos personales no especialmente protegidos y el derecho de acceso a información pública, teniendo en cuenta el interés que se salvaguarda y el interés público en la divulgación, de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

1. Ese test viene determinado porque el tratamiento de datos afecta a un número elevado de personas, y porque se produce la cesión o comunicación de datos personales a un número indeterminado de terceros que antes no tenían acceso a ellos, al hacerlos disponibles en un portal de acceso público.

2. Por todo ello, si bien tal **cesión** de datos de carácter personal viene **amparada en el artículo 13.2.a de la Ley 12/2014**, de 16 de diciembre, es necesario **implementar medidas de proporcionalidad** en su publicación. Estas medidas de proporcionalidad han sido, igualmente, ya aplicadas en la publicación de otros supuestos específicos de cesión de datos de carácter

personal, tanto en materia de recursos humanos como de otros colectivos (altos cargos, beneficiarios de subvenciones, etc.) previstas en la Ley de transparencia.

3. Se contemplan criterios de publicidad activa **de toda la información de la Ley de Transparencia Regional que afecte o pudiera afectar a datos de carácter personal relativos a empleados públicos** al servicio de la Administración Regional, como son:

- a. Los relativos a la publicación del organigrama.
- b. Los relativos a la publicación del directorio con indicación de los datos de contacto de todos los empleados públicos de la CARM.
- c. Los relativos a la identificación del personal eventual y de sus retribuciones anuales.
- d. Los relativos a los órganos de representación del personal.
- e. Los relativos a la publicación de las compatibilidades para la realización de una segunda actividad en el sector público o para la realización de actividades privadas concedidas a los empleados públicos.
- f. Y, finalmente, las relativas a la publicación de las plantillas, relaciones de puestos de trabajo y retribuciones del personal.

4. Para cada una de estas medidas se establecen en los citados criterios los centros directivos responsables de proporcionar la información, los criterios de ponderación tenidos en cuenta en la adopción de los criterios que se detallan, así como las medidas de protección de los datos de carácter personal que se adoptarán en la publicación de la información afectada.

5. Por lo que se refiere a la **publicación de las plantillas y retribuciones**, se prevé se publiquen 3 tipos de información:

a) Información relativa a las Relaciones de Puestos de Trabajo y Plantillas.

En relación con esta información:

- Se publicarán las relaciones de puestos de trabajo o plantillas completas indicando toda la información disponible de cada uno de los puestos de trabajo contenidos en aquellas, así como las retribuciones brutas anuales de cada uno de los puestos.
- Se publicarán, previa audiencia pública al personal afectado, los datos de ocupantes de puestos de libre designación, aquellos que tengan un contrato de alta dirección, así como aquellos con un nivel de responsabilidad o retribuciones asimilables.
- Se prevén, asimismo, medidas técnicas para garantizar la compatibilidad entre el derecho a la información derivado de la Ley de transparencia regional y el derecho a la protección de los datos de carácter personal del colectivo afectado que impidan, entre otros extremos, la descarga directa de la información relativa a datos personales de los ocupantes

b) Información relativa a la ocupación provisional de los puestos de trabajo.

- Se publicarán listados trimestrales referidos a las formas de provisión con carácter provisional (comisiones de servicio, traslados forzosos, adscripciones provisionales, etc.) referidas a todo el personal de los ámbitos afectados.
- La publicación de los datos de carácter personal de los afectados se realizará previa la audiencia pública correspondiente.
- No se publicarán, en ningún caso, los movimientos derivados de las ocupaciones provisionales de puestos de trabajo realizadas mediante reubicaciones por motivos de salud, así como aquellos supuestos de movilidad por razón de violencia de género y por razón de violencia terrorista que, en su caso, se realicen.
- Se prevén, igualmente, medidas técnicas para dificultar la descarga directa global de los datos personales en formatos reutilizables.

c) Información relativa a la publicación de retribuciones variables, gratificaciones por servicios extraordinarios e indemnizaciones por razón del servicio.

- Se publicará información detallada del importe establecido legal, convencionalmente, o por acuerdo para los diferentes conceptos retributivos fijos y periódicos de devengo mensual, así como para el resto de retribuciones variables
 - Junto con la información del importe de cada uno de los conceptos, se facilitará la publicación agregada de las retribuciones que por tales conceptos han percibido los empleados públicos de cada uno de los ámbitos, indicando sus cuantías globales por Cuerpo, Escala u Opción de funcionarios, o Categoría estatutaria o laboral.
-

Cinco.- En conexión con la promulgación de la reforma de la LT de la Comunidad de Murcia, se ha dictado la Resolución R/01585/2016, de 28 de julio de 2016, recaída en el procedimiento AAPP 03/2016, por denuncia de 56 empleados públicos por la exposición pública de datos personales relativos a 7979 empleados públicos y 565 trabajadores fuera de RPT de la indicada Comunidad.

“VIII. Como ya se ha señalado más arriba, de la publicación en la página web del Portal de Transparencia por parte de la Consejería de Presidencia de la Región de Murcia de datos personales de los empleados públicos que exceden de los meramente identificativos del empleado público y la denominación del puesto de trabajo desempeñado, se deduce que se ha publicado una información excesiva no prevista en la citada Ley 12/2014, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ni amparada en lo dispuesto en la LTAIBG, ya que aunque en la Ley 12/2014 se contempla la publicación de los datos personales de ocupantes de la RPT, es decir, los empleados públicos que cubren los puestos de trabajo no se hace referencia a la publicación de datos que excedan de los meramente identificativos, por lo que debería haberse ponderado la prevalencia del derecho a la protección de datos sobre la transparencia en su vertiente de publicidad activa, al menos en cuanto a éstos últimos, evitando la publicación referida a dichos datos. En consecuencia, la Consejería de Presidencia al llevar a cabo dicho tratamiento de datos de carácter personal procedió a difundir sin consentimiento ni amparo legal datos personales de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma que exceden de los meramente identificativos y necesarios para la finalidad que justificaba la publicación, tales como el NRRP, la titulación académica, formación específica, complementos salariales así como numerosas “Observaciones” relacionadas con la formación y capacitación del empleado público y con otras diversas circunstancias: Permiso de conducir A1 y/o B; Inglés y/o Francés; Nivel B1 Árabe/P.I./C.V; Acreditación Técnico Superior RD39/97; C.V. Acreditación Técnico Superior Especialidad Ergonomía; CV/ Permiso de Conducir C.; Acreditación de Técnico Superior R.D. 39/73; PI/CV/Diplomado en enfermería de empresa; Comparte con CEIP Las Lomas; Comparte con Centros de Adultos; Itinerante; CV/Patrón Litoral o Patrón Cabotaje....), de modo que ese tratamiento no resulta amparado por el artículo 6.1 de la LOPD.

A su vez ello implica que se incumplió el deber de secreto con la revelación de datos personales a terceros con motivo de la publicación en cuestión, que puede calificarse como un incumplimiento de lo dispuesto en la normativa de protección de datos; quedando acreditado en el expediente que los datos personales de cientos de personas en poder de la Consejería de Presidencia fueron difundidos sin consentimiento ni habilitación legal para ello, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

IX. La infracción producida es la de violación de custodia de los datos de carácter de cientos de empleados públicos por parte de la Consejería de Presidencia que debe ser la que guarde los mismos y restrinja la puesta en conocimiento a terceros de dichos datos. En este caso se infringe el artículo 10 de la LOPD que indica: *“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”*

Dado el contenido del precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal

Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su sentencia n. 361, de 19/07/01: *“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...).”*

X. El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. El artículo 44.3.d) de la LOPD, califica como infracción grave: *“La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”*. De acuerdo con los fundamentos anteriores, hay que entender que, por parte de la Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, se incumplió el deber de secreto con la revelación de datos personales a terceros con motivo de la publicación en cuestión, quedando acreditado en el expediente que los datos personales de cientos empleados públicos en poder de la Consejería de Presidencia fueron difundidos sin consentimiento ni habilitación legal para ello, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOP, y que procede calificar la infracción como infracción grave.

XI. El hecho constatado de la exposición de los documentos en la web de la denunciada establece la base de facto para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 6.1 y 10 de la LOPD, constituyendo prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de la denunciada. No obstante, nos encontramos ante un supuesto en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones dándose la circunstancia que la comisión de una implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, si se exponen documentos en la web con datos a la vista y acceso de cualquier persona, se están tratando los datos sin consentimiento de los afectados, y como consecuencia, conociéndose por terceros. Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4/08, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (REPEPOS) indica *“En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.”* El citado precepto viene a regular el denominado concurso ideal de infracciones que se resuelve mediante la imposición de la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida, procede pues subsumir ambas infracciones en una.

Dado que, en este caso, ambas infracciones están tipificadas como graves, se considera que procede proponer imputar únicamente la infracción del artículo 6.1 de la LOPD como infracción originaria que ha implicado la comisión de otra.

XII. Por último, el artículo 46 de la LOPD, *“Infracciones de las Administraciones Públicas”*, dispone que: *«1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de titularidad pública o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera. 2. El órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas. 3. Se deberán comunicar al órgano sancionador las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.» 4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores”*.

En el presente caso no se acuerda requerir la adopción de medidas correctoras ya que consta acreditado que la Consejería ordenó retirar la información publicada, circunstancia que se produjo el día 20 de octubre de 2015”.