

#RET



Revista Española de la Transparencia

Nº 6. Primer Semestre 2018

Emilio Guichot Reina

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz de la nueva normativa sobre protección de datos

Recibido: 01/06/2018

Aceptado: 10/06/2018

Como es sabido, pese a aprobarse ambas en 1992 y casi al unísono, las anteriores Leyes de procedimiento administrativo¹, que reguló en su artículo 37 el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, y de protección de datos², carecieron de cualquier referencia mutua³. Lo mismo ocurrió cuando, en 1999, la primera fue reformada⁴ y la segunda sustituida por una nueva Ley⁵ –que, en realidad, era más bien, también ella, una mera reforma.

Por una parte, la LRJAP-PAC consideró que la información relacionada con expedientes sancionadores y disciplinarios, sin ser íntima, había de ser equiparada, en su tratamiento en relación con el acceso por terceros, a la información íntima, y, por ende, ser vedada a éstos. Por otra, la LORTAD estableció, crípticamente, que los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros automatizados de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras⁶.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DPD), aprobada como puede notarse con posterioridad a la LORTAD, estableció que el tratamiento de datos relativos a infracciones, condenas penales o medidas de seguridad solo podría efectuarse bajo el control de la autoridad pública o si hay previstas garantías específicas en el Derecho nacional, sin perjuicio de las excepciones que podía establecer el Estado miembro basándose en disposiciones nacionales que previeran garantías apropiadas y específicas. Sin embargo, solo podría llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de los poderes públicos⁷. A la vez, abrió la puerta a que los Estados miembros pudieran establecer que el tratamiento de datos relativos a sanciones administrativas o procesos civiles se realizaran asimismo bajo el control de los poderes públicos. Esta posibilidad –que no obligación– permitió que la “nueva” LOPD

1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

2 Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD).

3 Falta de la necesaria conexión ésta pese a la contemporaneidad en la aprobación de estas regulaciones que ha sido constatada por el propio Tribunal Supremo, en la STS de 31 de octubre de 2000, Ar. 9119 (Ponente: González Navarro): “Por lo pronto hay que decir que el artículo 37.7 LRJ-PAC que considera infringido la sociedad anónima recurrente hay que ponerlo en relación con el artículo 11, LORTAD, en el que se trata de lo que esa ley llama –con terminología criticable, y criticada– «cesión de datos», y que la nueva LORTAD de 13 de diciembre de 1999 prefiere denominar «comunicación de datos», regulada en el que es también el artículo 11 de esta otra ley. Conectar la LRJ-PAC con la LORTAD es sin duda conveniente porque ese artículo 37 LRJ-PAC que invoca el recurrente trata de Registros (públicos) y el de vehículos de la Dirección General de tráfico tiene esa condición; y no sólo es conveniente sino también necesaria porque una y otra ley, aun habiendo sido tramitadas casi al mismo tiempo (la LORTAD se publicó en el BOE de 31 de octubre de 1992, y la LRJ-PAC en el BOE de 27 de noviembre de 1992) se desconocieron recíprocamente.”

4 Ley 4/1999, de 13 de enero.

5 Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de datos de carácter personal (LOPD).

6 Artículo 7.5 LORTAD.

7 Artículo 8.5 DPD.

El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz de la nueva normativa sobre protección de datos

mantuviera la fórmula de la LORTAD (ya sin la referencia exclusiva a los ficheros automatizados)⁸.

Como puede observarse, en realidad, lo único que prohibía y prohíbe la DPD sobre protección de datos es la creación de registros privados cuya finalidad fuera acumular información sobre sanciones penales, *posibilidad* que podía extenderse por la normativa estatal a las administrativas, como ya había hecho la LORTAD e hizo después la LOPD. No seguían los datos sobre sanciones el régimen del resto de datos sensibles o especialmente protegidos, esto es, los relacionados con la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, de una parte, y los de origen racial, salud y vida sexual, de otra, cuyo tratamiento se supeditaba al consentimiento expreso y por escrito, en el primer caso, o expreso, por escrito o de cualquier otra forma, en el segundo. No era ésa la protección prevista para los datos sobre infracciones (en cuyo tratamiento el consentimiento no tenía de hecho juego, nadie pide que le sancionen), sino que, en el diseño de la normativa europea y nacional, su protección añadida respecto a la generalidad de los datos personales era tan solo la exclusión de ficheros privados con la finalidad de almacenar este tipo de datos. *Fue, pues, la regulación del derecho de acceso a archivos y registros en la normativa sobre procedimiento la que decidió, libremente, establecer el principio de la no comunicación a terceros de información referida a procedimientos administrativos sancionadores o disciplinarios.*

El planteamiento de la LRJAP-PAC provocó una severa crítica doctrinal en relación con los expedientes administrativos sancionadores y disciplinarios. Se dijo que con ello se añadía un límite al acceso no contemplado en el artículo 105.b) de la Constitución, y, por ende, se incurría en inconstitucionalidad⁹. Se puso de relieve que la consiguiente falta de conocimiento público de los procedimientos administrativos sancionadores y disciplinarios se contraponen con el principio general de publicidad del proceso penal, llegando a insinuarse que en realidad esta restricción pretendía evitar el control público sobre la potestad sancionadora y disciplinaria de la Administración¹⁰. Incluso los autores que consideraron justificada una cierta restricción al acceso en estos supuestos apuntaron unos límites necesarios: sea el acceso al menos a la resolución, previa omisión de los datos personales¹¹; sea el acceso a los que tienen la consideración de parte en el procedimiento o incluso de todos los ciudadanos en los sectores en que se reconoce la acción popular o en que se prevé la posibilidad de publicar las sanciones¹²;

8 Artículo 7.5 LOPD.

9 L. A. POMED SÁNCHEZ, "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa", *Revista de Administración Pública*, núm. 142, 1997, p. 467).

10 R. PARADA VÁZQUEZ (*Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento Administrativo común*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 165-166) estima que los datos referidos a expedientes sancionadores y disciplinarios no están cubiertos por el concepto de intimidad. La razón de su exclusión no es la naturaleza punitiva, porque en el proceso judicial las partes conocen los datos personales y de este modo llegan a la opinión pública, de modo que: "Puede caber la sospecha de que con esta limitación no se está protegiendo al sancionado, cuyo interés en el secreto no debe ser superior al interés público de la transparencia informativa, sino más bien defendiendo del conocimiento público actuaciones administrativas poco claras, sobre todo cuando son negligentes e indulgentes con los hechos investigados".

11 Así, para C. GAY FUENTES (*Intimidad y tratamiento de datos en las Administraciones Públicas*, Complutense, Madrid, 1995), debería possibilitarse el acceso a la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento, al menos previa omisión de los datos personales, como ocurre en los casos de las sentencias penales. En los demás casos, habría de excluirse el acceso.

12 Para S. FERNÁNDEZ RAMOS (*El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997), el legislador consideró que la información contenida en expedientes sancionadores afectan a la intimidad de los sujetos, lo cual se justificaría en que

o a los interesados (enlazando, así, en realidad, con el régimen de los documentos nominativos en una interpretación *contra legem*)¹³.

Sin embargo, cuando en 2013 el Legislador se decidió a sustituir el artículo 37 LRJAP-PAC por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTBG), acogió la redacción del artículo sobre la protección de datos como límite a la transparencia y el acceso a la información propuesta del Informe de la Agencia Española de Protección de Datos, que quedó con el siguiente tenor:

"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 conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley."

Es decir, la LTBG consagró una interpretación que en realidad no se derivaba de la normativa europea ni nacional sobre protección de datos, equiparando a los efectos de la transparencia a los datos de infracciones penales y administrativas a los datos de origen racial, salud, vida sexual. De esta forma, toda una actividad esencial de la Administración, la sancionadora y disciplinaria, siguió cubierta por un manto de secretismo automático, fuera de la lógica general de la ponderación a la que responde la relación transparencia y privacidad respecto del común de los datos personales. Pese a la eclosión del paradigma de la transparencia, siguió, pues, operando la misma lógica de la LRJAP-PAC que había sido objeto de profundas y razonadas críticas.

Pues bien, lo cierto es que el nuevo Reglamento general de protección de datos (RGPD)¹⁴ ya no otorga ningún régimen especial, más garantista, a los datos relativos a sanciones administrativas, ni deja margen para ello al Estado, a diferencia de la DPD¹⁵. Sólo

dicha información implica la valoración de un comportamiento o conducta personal, y se trata de datos con una protección reforzada en la Ley de protección de datos. En todo caso, apunta dos importantes matizaciones. En primer lugar, la limitación al acceso no debe afectar a los que fueron parte en el procedimiento (en coherencia con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Reglamento regulador del procedimiento sancionador, RD 1398/1993, de 4 de agosto), ni al denunciante, si concurrían algunas de las circunstancias del artículo 31 LRJAP-PAC, e incluso, señalaba, por alguna doctrina ya se había defendido que se presuma la legitimación allí donde se reconoce la acción popular. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que algunas sanciones son públicas, y en determinados casos de infracciones graves la publicidad constituye propiamente una medida sancionadora, necesaria o eventual. Si en estos casos el legislador considera que la intimidad debe ceder, el acceso debería garantizarse incluso si en el ejercicio de su discrecionalidad en materia sancionadora decide no publicar la sanción.

13 J. F. MESTRE DELGADO (*El derecho de acceso a Archivos y Registros administrativos (Análisis del art. 105.b) de la Constitución*), Madrid, 1998), apunta que en el caso de los datos obrantes en expedientes sancionadores o disciplinarios debería permitirse al menos el acceso a los terceros interesados, como por ejemplo, los licitadores públicos a los efectos de conocer si uno de los sujetos concurrentes han sido sancionados con una incapacidad para contratar.

14 Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE

15 Se limita a incluir en su ámbito de aplicación a los datos a las sanciones penales cuando los datos son tratados con fines distintos a los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a las amenazas a la seguridad pública y su prevención (artículo 2.2.d RGPD). Su tratamiento por las autoridades competentes a efectos de la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de la ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a las amenazas contra la seguridad pública y la libre circulación de estos datos y su prevención, es objeto de un acto jurídico específico a nivel de la Unión, la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre

El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz de la nueva normativa sobre protección de datos

a estos datos de sanciones penales cuando su tratamiento no se rige por la normativa específica sino general se le aplica una garantía adicional que consiste, como en la anterior DPD, en que sólo cabe su tratamiento bajo la supervisión de autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados, pudiendo solo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de las autoridades públicas. Por lo demás, el RGPD es más claro aún en su separación entre las categorías especiales de datos, establecidas en su artículo 9 y que no incluyen los datos de condenas e infracciones penales ("tratamiento de categorías especiales de datos personales"), sometidos a un principio de prohibición de tratamiento con una serie de excepciones tasadas, de una parte; y la garantía mencionada otorgada a los datos sobre sanciones penales, recogida en su artículo 10 ("tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales"), y la licitud de cuyo tratamiento se rige por las reglas generales establecidas en el artículo 6.1, de otra. Y a lo largo de su articulado, cuando confiere determinadas garantías adicionales tanto a las categorías especiales de datos como a los datos sobre condenas e infracciones penales lo hace, invariablemente, distinguiendo unos y otros¹⁶. En la misma línea se sitúa el Proyecto de Ley de LOPD¹⁷.

En conclusión, con el RGPD (y con la nueva LOPD cuando se apruebe) los datos sobre sanciones penales tienen una garantía específica respecto del tipo de ficheros al que pueden incorporarse pero su tratamiento (que incluye su comunicación a terceros) se somete a las mismas reglas que el resto de los datos personales, y no a las peculiares y más exigentes de las categorías especiales de datos. Lo que, en realidad, era también lo que se derivaba también de la LORTAD, de la DPD y de la LOPD. Y, aquí si se produce un cambio trascendental respecto de la LORTAD y la LOPD, los datos sobre sanciones administrativas no tienen un tratamiento específico y se someten, por ende, a las normas generales, pudiendo recogerse, almacenarse y comunicarse en los términos del artículo 6.1, que incluye los tratamientos necesarios para cumplir con una obligación legal del responsable (como lo es la derivada de la normativa sobre transparencia y acceso a la información), o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Por si alguna duda cupiera, tanto el RGPD como el Proyecto de LOPD actualmente en tramitación parlamentaria sientan el principio, firmemente establecido en el Derecho europeo, comparado y español previo a ambas normas, según el cual la publicidad activa y el derecho de acceso a la información relacionada con personas físicas se rige

circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

16 Así, artículo 6.4.c), en relación con los criterios para dirimir si una finalidad es incompatible con la original para la que los datos fueron recogidos; artículo 35, respecto de la obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto; o artículo 37, sobre la designación del delegado de protección de datos.

17 Artículo 10. Tratamiento de datos de naturaleza penal. "1. El tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas, para fines distintos de los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, sólo podrá llevarse a cabo cuando se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión, en esta ley orgánica o en otras normas de rango legal. 2. Corresponde al Ministerio de Justicia la gestión de los sistemas de información en que se recoja la totalidad de los datos relativos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas."

por lo establecido en las condiciones establecidas en la normativa sobre transparencia y acceso a la información¹⁸.

Si acudimos ahora al artículo 15.1 LTBG, observamos, de esta forma, que su tenor no está acompasado con la normativa sobre protección de datos. No lo está con la actual LOPD, por cuanto, como hemos expuesto, en realidad los datos sobre sanciones penales, administrativas o disciplinarias no tienen en ella peculiaridades respecto de su comunicación y por ello el enfoque del precepto es en este punto equivocado. Pero lo está aún menos con el nuevo RGPD y con el Proyecto de nueva LOPD, porque, en ellos, los datos sobre sanciones administrativas y disciplinarias no tienen ningún régimen diferente al del resto de datos personales. Por ello mismo, debieran seguir el régimen común establecido el artículo 15.3, que no es sino una llamada a ponderar razonadamente, en cada caso, "el 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."

En esta ponderación, parece evidente que la regla ya no será ni la prevalencia siempre de la transparencia ni de la privacidad, como no lo es para el resto de los datos personales. Aún más, teniendo en cuenta que el conocimiento de que una persona ha sido o es objeto de un procedimiento sancionador o disciplinario tiene una clara connotación negativa para ella, tendrá que concurrir un claro interés público en la divulgación que entronque directamente con los fines a los que sirve la transparencia tal y como aparecen reflejados en el Preámbulo de la LTBG, al que acuden tan a menudo los Consejos de transparencia para realizar ese juicio ponderativo. "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."

18 Así, conforme al artículo 86 RGPD, rotulado Tratamiento y acceso del público a documentos oficiales: «Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento.» Y según la disposición adicional segunda del Proyecto de LOPD, titulada Protección de datos y transparencia y acceso a la información pública, «La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno se someterán, cuando la información contenga datos de carácter personal, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica.» Se han planteado las siguientes enmiendas en el Congreso de los Diputados. La núm. 171 del Grupo Parlamentario Mixto y la 240 del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana son coincidentes, de supresión, justificada del siguiente modo: "El contenido de esta disposición no parece que aporte ningún elemento a lo que ya se deriva directamente de los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013. En cambio, produce un efecto perturbador puesto que en materia de transparencia además de la Ley 19/2013 existen leyes autonómicas de transparencia, a las cuales debería hacer referencia también esta disposición adicional, en el caso que se mantenga." La enmienda núm. 315 del Grupo Parlamentario Socialista, de modificación, en la misma línea argumental, propone la siguiente redacción: "La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos de carácter personal, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica», justificada por la necesidad de "suplir una omisión del Proyecto." Podríamos añadir que de aprobarse esta enmienda, seguiría habiendo una omisión respecto de la publicidad activa adicional que puede incorporar la normativa local...

El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz de la nueva normativa sobre protección de datos

Pues bien, como ocurre en el resto de casos de ponderación entre transparencia y protección de datos, habrá que analizar en primer lugar si estos fines se cumplen en igual medida previa anonimización de la información, y si ésta es posible o la solicitud presupone que se conoce o puede conocer la identidad del afectado. Posteriormente habrá que dar trámite de alegaciones al mismo, para que razone en qué medida la posible divulgación afectaría negativamente a sus intereses. Pero, cuando no sea posible la anonimización y el afectado alegue perjuicios, quedará aún la responsabilidad final del sujeto obligado de adoptar la decisión. Y al respecto, habrá de tener en cuenta toda una serie de factores.

-Por supuesto, en el caso de que la infracción conlleve la amonestación pública del infractor o la publicidad esté prevista en una norma legal prevalecerá la transparencia, tal y como ya se dispone en la actualidad, porque carecería de sentido negar individualmente lo que ya ha sido objeto de publicación general¹⁹.

-También parece que podría acogerse un principio conforme al cual en aquellos sectores en que se reconoce la acción pública, por cuanto se considera que es del interés del conjunto de los ciudadanos participar y controlar la actuación administrativa (medio ambiente, urbanismo, patrimonio histórico, costas...), ese mismo interés se extiende a conocer si la Administración ejerce de forma efectiva su potestad sancionadora. Ya los Consejos de Transparencia están considerando con carácter general que en estos casos ha de prevalecer la transparencia sobre la protección de datos, y liberados del tratamiento de los datos sancionadores como datos especialmente protegidos y sometidos al régimen común, parece que debiera extenderse también a ellos este principio²⁰. No creemos que la reserva de la potestad sancionadora a la

19 Puede encontrarse un elenco de supuestos en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 206 y 207, notas al pie 150 y 151.

20 Así, para el Comisionado de Transparencia de Castilla y León, en relación con expedientes de concesión de licencias y de restauración de la legalidad, prevalece el acceso, si bien dando plazo de alegaciones al afectado y previa disociación de los datos personales (R 19/2016, de 8 de julio, *Ayuntamiento de Fuentespina*, en que se solicita acceder a un expediente de instalación eléctrica; R 51/2016, de 1 de diciembre, *Ayuntamiento de Arganza*, en que se solicita a un Ayuntamiento información sobre licencias de obra para determinar si existen posibles infracciones; R 52/2016, de 1 de diciembre, *Ayuntamiento de Villanueva del Campillo*; R 66/2016, de 20 de diciembre, *Ayuntamiento de Palacios del Sil*, en que se solicita información sobre una licencia de obras; R 19/2017, de 15 de marzo, *Ayuntamiento de Frechilla de Campos*, en que no obstante concede el acceso sin que hubiera habido fase de alegaciones; R 53/2017, de 31 de mayo, *Ayuntamiento de Bustillo del Oro*, en que un concejal solicita de un Ayuntamiento copia de la documentación presentada por un tercero ante un requerimiento municipal en un expediente de restauración de la legalidad urbanística; R 74/2017, de 19 de julio, *Ayuntamiento de Morille*, en que se solicita información sobre una licencia urbanística; R 107/2017, de 16 de octubre, *Ayuntamiento de San Emiliano*, en que un copropietario solicita de un Ayuntamiento copia de un expediente de autorización a un tercero de un vallado). Para la GAIP, el principio general de publicidad de las actuaciones urbanísticas refuerza el derecho de acceso a las licencias, que se presumirá, sin perjuicio de los límites legales que puedan concurrir. Si los nombres solicitados son de personal municipal, se trata de datos meramente identificativos relacionados con la organización de la Administración y se les debe dar acceso, salvo que concurran circunstancias excepcionales que hagan prevalecer su protección. Después de ponderar los derechos e intereses favorables y contrarios a la difusión del nombre de los arquitectos que suscriben los proyectos que deben acompañar a las solicitudes de licencias o que dirigen las obras correspondientes, se constata que la incidencia pública de la actividad constructiva y la responsabilidad que tienen estos profesionales, añadida a la necesidad de garantizar la independencia entre los responsables de las obras privadas y del control municipal sobre ellas, son factores que conllevan la prevalencia del acceso a estos datos, y más si se tiene en cuenta que su difusión previsiblemente no causa ningún tipo de perjuicio a las personas afectadas, salvo que excepcionalmente se detecte lo contrario después de darles traslado de la Reclamación (R de 7 de julio de 2016, de finalización de la reclamación 17/2016, *Ayuntamiento de La Roca del Vallès*, en que se solicita copia de las licencias de obras otorgadas en 2007 y 2008 y nombre de los arquitectos responsables). Para la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, si en una licencia de obras figuran datos personales serían meramente identificativos del propietario o del personal de la Administración que ha participado en la tramitación, por lo que no constituirían un límite al acceso. La acción pública en materia urbanística y los principios de acceso y transparencia que deben primar en el urbanismo, y el dato de que la solicitud se efectúa para ejercer el derecho a la defensa hacen

iniciación de oficio del procedimiento por parte de la Administración sea un argumento de peso, pues no se trata aquí de ejercer la acción sancionadora, sino de controlar y pedir rendición de cuentas de su ejercicio por la vía del acceso a la información²¹.

-Habrán asimismo casos en que por la trascendencia social del asunto, habrá de prevalecer la publicidad, notablemente, consideramos, en el caso de que las sanciones administrativas o disciplinarias afecten a cargos políticos y a responsables administrativos y se refieran al ejercicio de su cargo o a actividades directamente conectadas con él. Al respecto, la definición de qué sujetos tienen éstas responsabilidades contenidas en el Criterio Interpretativo 1/2015, en relación con la publicidad de la identidad y remuneración de cargos y empleados públicos puede constituir una primera guía de la que partir. Puede prevalecer, por ejemplo, a la vista del caso, el interés social en conocer si el Director General de Tráfico ha sido o no sancionado administrativamente por exceso de velocidad, o si un funcionario público de nivel 28 que ocupa el puesto por libre designación y asume una jefatura de servicio ha sido sancionado disciplinariamente, por ejemplo, por incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidad o si por el contrario, la Administración ha dimitido del ejercicio de su potestad sancionadora y disciplinaria²².

que prevalezca el acceso (R 1/2016, de 1 de diciembre, *Ayuntamiento de Balmaseda*, en que se solicita de un Ayuntamiento información sobre una licencia de obras en una parcela de una unidad de actuación por parte de otro propietario).

21 En efecto, para el Comisionado de Transparencia de Castilla-León, la acción pública se puede ejercer en el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística pero no en el sancionador, por lo que a consecuencia en relación con el acceso de terceros a los expedientes administrativos de protección de la legalidad es que, mientras que para acceder a un expediente de restauración de la legalidad urbanística no se precisa –con carácter general– la obtención del consentimiento expreso del afectado por encontrarse ese acceso amparado por una norma con rango de ley (la que reconoce la acción pública en el ámbito urbanístico), el mismo consentimiento sí es necesario para acceder a un expediente sancionador. Todo ello sin perjuicio de que se pueda dar la información de forma disociada conforme al artículo 15.4 LTBG, si bien no en los casos en que el solicitante puede identificar al infractor, como era el caso en que el solicitante había identificado al infractor (R 11/2016, de 7 de junio, *Ayuntamiento de Benavente*, en que se solicita acceso a un expediente sancionador). Por el contrario, para la Comisión de Transparencia de Galicia, en materia de patrimonio histórico se reconoce la acción pública y cuando se solicita el acceso a diligencias informativas a resultados de una denuncia presentada por el propio solicitante por unas obras sin licencia municipal ni autorización del órgano autonómico con competencias en protección del patrimonio basta con la previa disociación de datos personales sin que pueda denegarse invocando la mera existencia de datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas (R 71/2017, *Consejería de Cultura, Educación y Ordenación universitaria*).

22 Un buen ejemplo nos lo muestra la doctrina de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña. En la legislación catalana sobre acceso a la información por parte de los electos locales, el límite es la intimidad, y no la protección de datos. La GAIP considera que los datos sobre sanciones administrativas no son datos íntimos. Desprovista, pues, de esa barrera absoluta, la GAIP ha juzgado que puede facilitarse información, no sobre las concretas infracciones cometidas, pero sí sobre el número de denuncias y sanciones administrativas archivadas en relación con una determinada persona, más aún si esta persona tiene la condición de cargo electo, de alto cargo o de personal directivo de la Administración municipal o de sus entes instrumentales. Considera que existe un interés público evidente en el control del correcto ejercicio de la potestad sancionadora municipal, y el acceso por parte de los concejales de la oposición a la identidad de los cargos públicos municipales a los que se han archivado expedientes sancionadores en un periodo de tiempo determinado es necesario a fin de que aquellos puedan ejercer debidamente su tarea esencial de control y fiscalización de la actividad del consistorio y detecten eventuales negligencias y tratos de favor. Las consecuencias de este acceso se encuentran, además, limitadas por el deber de reserva o confidencialidad impuesto a los concejales y que el propio grupo municipal reclamante se compromete a observar en su escrito de solicitud (R de 14 de septiembre de 2016, de finalización de las reclamaciones 78/2016, 116/2016, 117/2016 y 118/2016, Ayuntamiento de Lérida, en que un concejal de la oposición solicita acceso a las denuncias y sanciones municipales archivadas por prescripción u otras causas durante el período 2010-2015 referidas a electos locales). En el mismo sentido, en la R de 23 de noviembre de 2016, de finalización de las reclamaciones 214/2016 y 215/2016, en que se solicita por un Grupo municipal de un Ayuntamiento información sobre los excesos de velocidad entre 50 y 65 km/h detectados por los radares del municipio que no han supuesto un expediente sancionador por la decisión municipal de no sancionarlos, tiene en cuenta que la empresa contratista de los radares había demandado al Ayuntamiento por no abonar la retribución prevista en el contrato por los excesos de velocidad inferiores a 65 km/h y que el grupo municipal fundamentaba su solicitud en la finalidad de comprobar el cumplimiento del contrato. Constata que no es pacífico si un número de matrícula es un dato personal, y que aunque se considerara un dato personal no se trataría de un dato íntimo. Considera que los concejales deben poder acceder al número de matrícula de los vehículos que han sido fotografiados superando los 50 km/h, para que puedan controlar el correcto

El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz de la nueva normativa sobre protección de datos

-También puede considerarse si el denunciante, el tercero afectado por la infracción o el denunciante-afectado tienen derecho a acceder a la información, máxime si se tiene en cuenta que, con acierto que puede cuestionarse, teniendo argumentos a favor y en contra, el propio artículo 15.3 ha incluido entre los criterios de ponderación "la justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho" (letra b). Es más, alguna Autoridad de control está ya estableciendo la posibilidad de ponderar en favor del acceso con la condición de no divulgación de la información, tema de nuevo que resulta debatible, con argumentos a favor y en contra, y que carece de apoyo legal expreso, al menos desde la normativa sobre transparencia, pero que podría conectarse con el principio de finalidad de la normativa sobre protección de datos²³.

Vengo propugnando en diversos escritos, anteriores y posteriores a la LTBG, que respecto de los datos sancionadores la relevancia pública que en algunos casos reviste la información sobre el ejercicio de la potestad sancionadora y disciplinaria y la necesidad de introducir respecto de ella el criterio de ponderación²⁴. Pues bien, eliminada por la normativa sobre protección de datos la consideración de los datos sobre sanciones administrativas y disciplinarias como datos con una protección adicional a la general, la normativa sobre transparencia debería adaptarse a este nuevo enfoque. Idealmente, mediante una reforma legislativa, pues genera inseguridad jurídica tener que interpretar si puede conducirse a ese resultado por la vía de una interpretación integradora de ambos bloques normativos. En todo caso, hay que constar que una vez aprobada la nueva LOPD, las referencias a la anterior incluidas en el artículo 15.1 LTBG quedarán sin sentido.

ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Ayuntamiento, y se remite aquí a su R de 14 de septiembre de 2016.

23 En efecto, para la GAIP, cuando la condición de la persona solicitante (interesada, denunciada, electo local, sindicato...) o la finalidad del acceso (derecho de defensa, investigación científica ...) resulten determinantes en la ponderación entre el derecho de acceso y los demás derechos en colisión o límites aplicables, el uso de la información queda condicionado y limitado a aquella condición o finalidad. Si bien el derecho de acceso a la información pública, en principio, conlleva el derecho inherente a hacer el uso o la divulgación que se quiera de esa información –partiendo de la premisa que existe un interés público en la divulgación de la información pública y atendiendo a que no se exige la motivación del interés privado en el acceso–, en los casos en que la finalidad del acceso o la condición de la persona reclamante resulten determinantes del sentido estimatorio del derecho de acceso, el uso de la información quedará condicionado a la motivación o la finalidad alegadas y que han determinado su prevalencia en relación con otros derechos protegidos por límites que concurren (R 45/2018, de 9 de marzo, *Ayuntamiento de Salou*).

24 Así, he sostenido que "parece justificarse una especial cautela en la medida en que incorporan una valoración negativa y tienen, pues, un potencial lesivo para el sujeto. Ello no quiere decir que haya de denegarse el acceso en cualquier caso, pero sí que en estos supuestos debería ponderarse teniendo en cuenta esta consideración, de forma que solo en casos en que su conocimiento sea esencial para el fin de transparencia y control, o bien exista otro derecho o valor constitucional en juego en la demanda de acceso, debería prevalecer la publicidad sobre la reserva" (*Transparencia y acceso a la información en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Madrid, 2011, p. 41) y que se trata de "información que no resulta evidente que pertenezca a la intimidad de las personas y cuyo conocimiento en ocasiones es crucial para controlar la efectiva aplicación por igual de la ley a todas las personas. Más aun considerando que incluyen, si se sigue la interpretación que se maneja en el campo de la protección de datos, las sanciones disciplinarias, cuyo conocimiento puede ser de suma relevancia pública para juzgar la actuación administrativa" ("Límites a la transparencia y el acceso a la información", en GUICHOT. E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 132). Juzga también que "puede ser excesivamente rígido" lo previsto actualmente en el artículo 15.1 LTBG, "pues tal vez en determinadas circunstancias tales datos tal vez debieran ser accesibles (p. ej., cuando afectan a un alto cargo y estén relacionados con su cargo o función, pues incluso puede tratarse de infracciones disciplinarias)."