

IAI 24/2020

**Informe emitido a petición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública en relación a la reclamación por la denegación de acceso a las retribuciones de una persona concreta derivadas de su participación en programas de comunicación de un ente público o en programas de las productoras contratadas por este ente público**

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) pide a la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) que emita un informe sobre la reclamación (...) presentada por una ciudadana contra un ente público, por denegación de acceso a determinada información relacionada con las retribuciones percibidas por una determinada persona como consecuencia de su participación en programas del ente público y de las productoras contratadas por el ente público durante el período comprendido entre 2009-2019.

Analizada la solicitud, que se acompaña de una copia del expediente administrativo tramitado ante la GAIP, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente informe:

#### Antecedentes

1. En fecha 16 de enero de 2020, una ciudadana presenta un escrito ante un ente público en el que formula la siguiente petición:

“Relación de las retribuciones por (...) por parte de cualquiera de las empresas del ente público en el período 2009-2019, por cualquier concepto derivado de su participación en programas del ente público o de las productoras contratadas por el este ente público a lo largo de este período.

La relación debe incluir, para cada año:

- Nombre del programa o espacio en el que interviene.
- Tipología de la colaboración (participación en tertulia, sección fija, etcétera).
- Número de colaboraciones realizadas.
- Cantidad percibida.”

2. En fecha 27 de febrero de 2020, se le notifica resolución mediante la cual se estima parcialmente la solicitud de acceso a la información pública en los siguientes términos:

“4. El ente público estima la petición relativa a las retribuciones satisfechas por el ente público a Dª. (...) toda vez que esa información está en su poder; que Dª. (...) no se ha opuesto al acceso; y que en los contratos formalizados entre ésta y el ente público se prevé la facultad del ente público de publicar los datos del contrato en el Portal de Transparencia del ente público.

Estas retribuciones son las que figuran en el documento PDF que se adjunta a esta resolución, en el que se indica la fecha del contrato de colaboración, número de participaciones, importe estimado, importe realmente percibido y concepto de la intervención.

5. En relación con las retribuciones que D<sup>a</sup>. (...) percibe de las empresas de producción la petición que formula la interesada debe desestimarse en la medida en que esta información no puede considerarse información pública toda vez que el ente público, por los motivos antes mencionados, no dispone de esta información. También cabe señalar que la solicitud de información formulada por la interesada va sustancialmente más allá del mero acceso a la información pública, que no tiene amparo en el derecho de acceso a la información pública, toda vez que el deber de publicidad activa previsto en la LEY 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación a las retribuciones se refiere a las retribuciones, indemnizaciones y dietas percibidas por los empleados públicos. En este sentido cabe decir que D<sup>a</sup>. (...) no es empleada o trabajadora del ente público, ni ejerce ninguna función en la sociedad.

Por último, cabe decir que la retribución es un dato de carácter personal protegido por la normativa de protección de datos que hace que deba prevalecer, con carácter general, el respeto a la protección de datos ya la intimidad. En este sentido, y pese al ente público dispusiera de la retribuciones percibidas de las empresas de producción, para que el ente público pudiera publicar estas retribuciones y/o facilitarlas a terceros sería necesario obtener el previo consentimiento tanto de D<sup>a</sup>. (...) como de las empresas de producción.”

3. En fecha 11 de junio de 2020, la persona solicitante presenta reclamación ante la GAIP contra el ente público por la estimación parcial de la entrega de la información pública solicitada.

4. En fecha 21 de septiembre de 2020, la GAIP solicita a esta Autoridad que emita el informe previsto por el artículo 42.8 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con la reclamación presentada.

5. En fecha 5 de octubre de 2020, la GAIP remite a esta Autoridad nueva documentación en relación con la presente reclamación. Se trata, en concreto, de los escritos de alegaciones de las empresas de producción audiovisual a la reclamación de acceso, en las que manifiestan, en síntesis, que no están obligadas a suministrar la información retributiva solicitada por no tratarse de información sometida a la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

También consta documentación que acredita que el ente público ha efectuado el traslado de la reclamación a las personas cuyos derechos pueden verse afectados por el acceso objeto de reclamación.

#### Fundamentos Jurídicos

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la APDCAT es el organismo independiente que tiene por objeto garantizar, en el ámbito

de las competencias de la Generalidad, los derechos a la protección de datos personales y de acceso a la información vinculada a los mismos.

El artículo 42.8 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que regula la reclamación contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, establece que si la denegación se ha fundamentado en la protección de datos personales, la Comisión debe emanar informe a la Autoridad Catalana de Protección de Datos, el cual debe ser emitido en el plazo de quince días.

Por eso, este informe se emite exclusivamente en cuanto a la valoración de la incidencia que el acceso solicitado puede tener respecto de la información personal de las personas afectadas, entendida como cualquier información sobre una persona física identificada o identificable, directamente o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador online o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de esta persona (artículo 4.1 del Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD).

Por tanto, queda fuera del objeto de este informe cualquier otro límite o aspecto que no afecte a los datos personales que consten en la información solicitada.

El plazo transcurrido para la emisión de este informe puede comportar una ampliación del plazo para resolver la reclamación, si así lo acuerda la GAIP y se notifica a todas las partes antes de que concluya el plazo para resolver.

En consecuencia, el presente informe se emite en base a las mencionadas previsiones de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos y la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

De acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley 32/2010, este informe se publicará en la web de la Autoridad una vez notificado a las personas interesadas, previa anonimización de los datos personales.

## II

El artículo 4.2) del RGPD considera "tratamiento": cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, coteo o interconexión, limitación, supresión o destrucción."

El RGPD dispone que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito (artículo 5.1.a)) y, en este sentido, establece un sistema de legitimación del tratamiento de datos que se fundamenta en la necesidad de que concurra alguna de las bases jurídicas establecidas en su artículo 6.1. En concreto, el apartado c) dispone que el tratamiento será lícito si "es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento".

Por su parte, el artículo 86 del RGPD dispone que “las datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o organismo público o 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 las datos personales en virtud del presente Reglamento.”

La Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTC), tiene por objeto regular y garantizar la transparencia de la actividad pública.

La LTC extiende su ámbito subjetivo de aplicación, entre otros, “a las entidades de derecho público dependientes o vinculadas con las administraciones a las que hace referencia la letra a” (artículo 3.1.b), que incluye la Administración de la Generalidad.

Según la Ley (...) es una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y autonomía plena de funcionamiento, adscrita a la Administración de la Generalidad a través del Departamento competente (...). Por tanto, el ente público se encuentra plenamente dentro del ámbito de aplicación del LTC.

El artículo 18 de la LTC reconoce el derecho de las personas a “acceder a la información pública, a que se refiere el artículo 2.b, a título individual o en nombre y representación de cualquier persona jurídica legalmente constituida” (apartado 1).

El artículo 2.b) de la LTC define “información pública” como “la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones , incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley”.

Este derecho de acceso no es absoluto y puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas en las leyes. En concreto, y en lo que respecta al derecho a la protección de datos personales, es necesario tener en cuenta las limitaciones y criterios previstos en la legislación de transparencia (artículos 23 y 24 LTC), y los principios de la normativa de protección de datos personales.

### III

El objeto del acceso es, según se desprende de las manifestaciones de la persona reclamante, conocer las retribuciones percibidas por una determinada persona con motivo de su participación, durante el período que comprende los años 2009 a 2019, en programas de ente público o de las empresas productoras contratadas por el ente público a lo largo del período mencionado.

Esta información se solicita con el siguiente grado de detalle:

- Nombre del programa o espacio en el que interviene.
- Tipología de la colaboración.
- Número de colaboraciones realizadas.
- Cantidad percibida.

Por lo que se desprende del expediente enviado, el ente público habría entregado a la persona reclamando información sobre las retribuciones percibidas por esa persona en relación con los programas

que son de producción propia de la entidad, es decir, programas producidos en su totalidad con recursos técnicos y humanos del ente público.

En concreto, el ente público le habría entregado un documento (en formato pdf) en el que constan los siguientes campos de información: referencia del contrato de colaboración, fecha del contrato, vigencia del contrato, importe estimado, importe realmente percibido, número de colaboraciones y descripción de la intervención.

Por el contrario, no habría entregado a la persona reclamante, por tratarse de información que no dispondría el ente público, las retribuciones percibidas por esta persona en relación con programas que son producidos parcial o íntegramente por empresas de producción audiovisual contratadas por el ente público.

En la resolución de la solicitud de acceso el ente público también apunta que, a pesar de la entidad pudiera disponer de las retribuciones percibidas de las empresas de producción por esta persona, a fin de que la pudiera facilitar a terceros sería necesario obtener el previo consentimiento tanto de la persona afectada como de las empresas de producción.

A partir de ahí, la persona reclamante considera que la información facilitada por el ente público no se ajusta a la información solicitada. En este sentido alega que "la información sobre la gestión de los recursos que el ente público traspasa a las productoras que contrata debe ser considerada como información pública. Las propias productoras, como cualquier empresa privada contratada por la administración pública, deben justificar de forma detallada el uso de los fondos públicos que perciben para la realización de su actividad (...). La información sobre las retribuciones de colaboradores son parte esencial de esta información."

Visto esto, es conveniente examinar si la información retributiva que solicita la persona reclamante en relación con la persona que colabora en programas producidos por las empresas de producción contratadas por el ente público es necesario entenderla como información pública a efectos de la LTC y, por tanto, sometida al derecho de acceso (artículo 18 LTC). De ser así, es necesario examinar si el derecho fundamental a la protección de datos personales justificaría o no una limitación del derecho de acceso de la persona reclamante a dicha información.

#### IV

Como se ha visto, el artículo 18 de la LTC declara el derecho de acceso a la "información pública" en relación con el contenido que da a este concepto el artículo 2.b) de la misma ley: "la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo establecido por la presente ley".

Se entiende por Administración "las administraciones públicas y los organismos, los entes públicos y los entes instrumentales del sector público y entidades vinculadas con la Administración a que se refiere el artículo 3.1.a,b, ic, y los demás organismos y instituciones públicas comprendidos en el artículo 3.1.b." LTC). Por tanto, el ente público entra dentro de este concepto de Administración a efectos del LTC.

De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso puede ejercerse en relación con toda la información que materialmente está en manos del ente público, con independencia de la fecha en que fue elaborada y de los referentes temporales que pudieran existir en su contenido. Información (por tanto, de

y también datos) en su poder ya sea porque lo ha elaborado ella misma, porque es fruto de su actividad o del ejercicio de sus funciones, o bien porque lo ha obtenido de otros sujetos en atención a las obligaciones que la LTC les impone en materia de transparencia.

Hay que tener en consideración, en este último sentido, que según el artículo 3.1 de la LTC esta ley no es sólo aplicable a las administraciones públicas y sus entes instrumentales, a las instituciones estatutarias ya las corporaciones de derecho público (a los que se refieren las letras a), b), yc) de este mismo artículo 3.1 LTC) sino también:

“d) A las personas físicas o jurídicas que desempeñan funciones públicas o potestades administrativas, que presten servicios públicos o que perciban fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico. e) A las personas físicas o jurídicas que llevan a cabo actividades calificadas legalmente como servicios de interés general o universal.”

Ahora bien, el artículo 3.2 de la LTC dispone que, en estos casos (los de los apartados 1.d) ye) mencionados), “el cumplimiento de las obligaciones establecidas por esta ley debe hacerlo efectivo la Administración responsable”, que en un caso como el examinado sería el ente público.

Con el fin de posibilitar el cumplimiento de estas obligaciones legales, el mismo artículo 3.2 de la LTC impone a estos sujetos la obligación de informar a la Administración responsable sobre (sólo) “las actividades directamente relacionadas con el ejercicio de funciones públicas, la gestión de servicios públicos y la percepción de fondos públicos, y de las actividades que queden dentro de la supervisión y la Administración en el caso de servicios de interés general o universal”, así como sobre “las retribuciones percibidas por sus cargos directivos” sólo cuando “el volumen de negocio de la empresa vinculado a actividades llevadas a cabo por cuenta de las administraciones públicas supera el veinticinco por ciento del volumen general de la empresa”.

Por la información de que se dispone, no parece que las empresas de producción afectadas por la solicitud de información en el presente caso (las cuales el ente público identifica en el expediente enviado a la GAIP) pudieran considerarse sujetas sometidos a las obligaciones de transparencia del artículo 3.2 del LTC.

A priori se trata de personas jurídicas que se rigen por el derecho privado, cuyo objeto social es la producción de todo tipo de formatos audiovisuales a cambio de una contraprestación por las actividades de producción y por la cesión de los derechos de explotación y de propiedad intelectual -en este caso, a favor del ente público- de los programas y contenidos audiovisuales que crean.

No parece, por tanto, en términos del artículo 3.1.d) ye) de la LTC, que se trate de personas jurídicas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, que prestan servicios públicos o que llevan a cabo actividades calificadas legalmente como a servicios de interés general o universal. Tampoco consta que, más allá de la contraprestación por los servicios que se les contratan, estas empresas de producción perciban fondos públicos por funcionar o por llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico.

Siendo así, no puede decirse que nos encontramos ante sujetos que entran en el ámbito de aplicación de la LTC (artículo 3.1), ni por tanto que la ley (artículo 3.2 LTC) les impone una obligación de colaboración con la administración responsable (...), para que ésta, que es a la que se pretende controlar y quien responde jurídica y políticamente ante la ciudadanía, pueda cumplir sus obligaciones de transparencia, ya sean de publicidad activa o las derivadas del derecho de acceso a información pública.

Es decir, que, a estos efectos, dichas empresas de producción no estarían obligadas a entregar al ente público -ni el ente público podría requerirles- la información retributiva de las personas que colaboran o participan en los programas que producen ellas mismas.

De ser así, al no tratarse de información en poder del ente público no podría calificarse como “información pública” en los términos del artículo 2.b) de la LTC ni, por tanto, como información que queda sometida al derecho de acceso del artículo 18 del LTC.

Incluso en el supuesto de que se pudiera considerar que dichas empresas de producción son sujetas obligadas a efectos de la LTC (por ejemplo, en caso de percibir fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico (artículo 3.1.d) LTC)), tampoco podría decirse que están obligadas a entregar al ente público tal información.

En estos casos, como se ha visto, la LTC (artículo 3.2 in fine) sólo les obligaría a entregar al ente público “las retribuciones percibidas por (sus) cargos directivos si el volumen de negocio de la empresa vinculado a actividades llevadas a cabo por cuenta de las administraciones públicas supera el veinticinco por ciento del volumen general de la empresa”, no así las retribuciones percibidas por el resto de su personal no directivo, entre las que se encontraría la persona afectada por la solicitud de información de la persona reclamante.

En atención a estas consideraciones, puede concluirse que la persona reclamante no podría acceder a la información retributiva solicitada en atención a la normativa de transparencia. Incluso en caso de que el ente público dispusiera de esta información, a la vista de la normativa de transparencia resultaría injustificada una limitación del derecho a la protección de datos personales, dado que la misma normativa de transparencia ya ha previsto para supuestos como el que se analiza, en materia de retribuciones, el sometimiento a la ley de transparencia sólo en lo que se refiere a las retribuciones de sus directivos, siempre que superen determinado umbral. No consta que ni una ni otra condición se cumplan en caso de que nos ocupa.

En cualquier caso, apuntar que el acceso a esta información, desde la vertiente de la protección de datos, podría entenderse legitimado en caso de concurrir alguna otra de las bases jurídicas establecidas en el artículo 6.1 del RGPD distinto a la relativa al cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento (apartado c)). Éste podría ser el caso, por ejemplo, del consentimiento de la persona afectada (artículo 6.1.a) RGPD).

Dicho esto, teniendo en cuenta que el objetivo de la solicitud de acceso es el control del destino de los fondos públicos por parte del ente público, así como que la LTC obliga al ente público a publicar en su Portal de Transparencia información sobre “los contratos suscritos, con indicación del objeto, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para contratar y la identidad del adjudicatario, la duración, el número de licitadores, los criterios de adjudicación, el cuadro comparativo de ofertas y las respectivas puntuaciones, así como los acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación” (artículo 13.1.d)), no habría inconvenientes, desde el punto de vista de la protección de datos, para entregar a la persona reclamante esta información en relación a los contratos de encargo que el ente público formaliza con las empresas de producción.

## **Conclusión**

**Dado que la información sobre las retribuciones que una determinada persona percibe de las empresas de producción contratadas por el ente público como consecuencia de su participación en programas o espacios producidos por estas empresas no entra en la información a la que es de aplicación el régimen de la legislación de transparencia, no estaría justificada la limitación del derecho a la protección de datos. En consecuencia, la entrega de la información solicitada no puede ampararse en la legislación de transparencia, sin perjuicio de que se pueda amparar en alguna otra base jurídica, como el consentimiento de la persona afectada.**

**Barcelona, 7 de octubre de 2020**

**Traducción Automática**