



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-010384
N/REF: R/0070/2017
FECHA: 11 de mayo de 2017

Nombre: [REDACTED]
[REDACTED]
E-mail: [REDACTED]

ASUNTO: Resolución de reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] [REDACTED] (miembro de la Organización de Apoyo a la Tropa y Marinería), con entrada de 16 de febrero de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 9 de diciembre de 2016, [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DE DEFENSA, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente información:

- *La Ley 8/2006, de 24 de abril de Tropa y Marinería fija en su art. 18 punto 1 lo siguiente "1. El reservista de especial disponibilidad no tendrá la condición de militar,...". E igualmente, en el art. 18, punto 4, indica "El reservista de especial disponibilidad, cuando sea activado y se incorpore a los Ejércitos, recuperará la condición de militar,..."*
- *La Ley 19/2013, de 9 de noviembre en su art. 15 sobre Protección de Datos Personales y sobre todo la Ley 15/1999, de 13 de diciembre en su art. 20 que regula los ficheros de carácter público, así como el art. 24 que les sería de aplicación a quienes sean militares en activo, no les es de aplicación a quienes ya no mantienen relación alguna con el Ministerio de Defensa a excepción de las Delegaciones o Subdelegaciones de Defensa, único nexo de contacto mientras no sean activados. En el art. 20 punto 2 letra h) se definen los niveles de protección de dichos datos que se incumplen al no estar debidamente segmentados, aislados y protegidos*

ctbg@consejodetransparencia.es



datos personales de nivel básico, medio o alto exigible o sencillamente carecer del correspondiente y obligatorio registro en la Agencia de Protección de Datos. Salvo que dicho Ministerio de Defensa crea estar por encima de leyes implantadas desde el año 1999, es necesario disponer del permiso de los ciudadanos para tratar sus datos personales.

- *Habida cuenta de lo recogido en los textos de las leyes mencionadas, los Reservistas de Especial Disponibilidad carecen de cualquier tipo de relación laboral con las Fuerzas Armadas mientras no sean activados mediante orden del Consejo de Ministros. Dado que dichos ciudadanos no son militares y la administración militar dispone de datos de carácter personal como pudieran ser su FICHA VERDE (datos personales de nivel bajo/medio), FICHA NARANJA (que contiene datos de filiación religiosa, política/sindical y orientación sexual de nivel alto exigible), EXPEDIENTES DE APTITUD PSICOFÍSICA o EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS, EXPEDIENTES DE SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (con datos de menores ajenos a la administración castrense, así como sentencias judiciales que contienen datos de personas ajenas igualmente al Ministerio de Defensa) u de cualquier otra índole para los que el Ministerio de Defensa no ha solicitado la debida solicitud de cesión de datos, habida cuenta que la LOPD indica en su art. 27 punto 1 la necesaria autorización de los titulares de los derechos y que en ningún caso han autorizado ni las esposas ni los hijos de los militares por lo que se carece de permiso para tratar dichos datos personales. Incumpliendo de facto el art. 81 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.*
 - *El Ministerio de Defensa mientras no active a dicho personal Reservista de Especial Disponibilidad precisa de autorización de esos ciudadanos para mantener y custodiar sus datos personales, sin dicha autorización estaría vulnerando su derecho de Acceso, Rectificación, Cancelación u Oposición, así como el preceptivo y obligatorio permiso del que se carece al haber cambiado de situación y no mantener relación laboral alguna que justifique a dicha Administración su tratamiento.*
 - *Preguntamos al Ministerio de Defensa si está preguntando a los militares Reservistas de Especial Disponibilidad si desean que dicho Ministerio conserve sus datos personales y les restituya todos sus derechos ARCO al no pertenecer a dicha Administración, ni guardar relación laboral alguna con la misma. Igualmente dado que los expedientes completos personales (incluidos los datos personales de terceros, hijos, esposa, declaraciones de testigos, autos de los Tribunales, etc.) de los Reservistas de Especial Disponibilidad se encuentran custodiados por personas ajenas a la profesión médica se estaría incumpliendo la LOPD al manejar dicha información, personal no autorizado en los ARCHIVOS GENERALES DE LOS EJÉRCITOS donde se custodian dichos expedientes.*
2. Mediante Resolución de fecha 19 de enero de 2017, el MINISTERIO DE DEFENSA comunicó a [REDACTED] que concedía el acceso a la información que se solicita y le indicaba lo siguiente:



- *La relación de los Reservistas de Especial Disponibilidad con la Administración no queda extinguida, estando justificado el mantenimiento de los datos de carácter personal en la necesidad, entre otras, de dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería. Así, en el artículo 18.3 de la mencionada Ley se establece que "El Ministerio de Defensa establecerá los medios y aplicará los procedimientos adecuados que permitan la incorporación de los reservistas de especial disponibilidad cuando sean activados". Son necesarios por tanto, datos de contacto y filiación entre otros para poder efectuar y controlar el llamamiento de los efectivos necesarios". A continuación, en el apartado 4 del mismo artículo, se señala que se mantendrá el empleo, especialidad y contabilidad de tiempos de servicio, para trienios y derechos pasivos del personal activado e incorporado. En este caso son necesarios los datos del Expediente Personal.*
- *Por su parte, el artículo 19 de la citada Ley 8/2006, de 24 de abril, relativa a los derechos y deberes de los reservistas de especial disponibilidad, el mantenimiento de los datos de carácter personal se justifica en poder garantizar la percepción de la asignación por disponibilidad de 7200 euros/año y controlar la incompatibilidad de su percepción por otra retribución del sector público. Son necesarios para el abono de las asignaciones y el control de las incompatibilidades. Así mismo, se justifica para permitir y controlar el estar dado de alta en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, voluntariamente, con el abono de las cuotas al Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; así como para permitir y controlar que cuando se adquiera esta condición de reservista de especial disponibilidad, tanto el interesado como sus familiares puedan disfrutar y conservar de los derechos pasivos adquiridos.*
- *Para realizar el tratamiento de datos de carácter personal de las personas físicas afectadas, dichos órganos administrativos no necesitan el consentimiento del afectado, de conformidad con lo que señala el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al disponer que "No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias;(. .)".*
- *Al estar inscritos los ficheros de datos de carácter personal, creados según Orden Ministerial DEF/226/2012, de 3 de febrero, por la que se crean y suprimen ficheros de datos de carácter personal de diversos órganos de la Dirección General de Personal, en la Agencia Española de Protección de Datos, en este registro consta ante quién y dónde ejercer estos derechos ARCO (de acceso, rectificación, cancelación y oposición). En el caso del "Registro de Información de Personal del MINISDEF", se ejercerán ante la Dirección General de Personal, Paseo de la Castellana 109, 8ª Planta, o bien por correo electrónico digenper_lopd@interno.mde.es.*
- *Respecto a la "eliminación" de documentación, la Subdirección General de Publicaciones y Patrimonio Cultural es el órgano responsable de la gestión*



del subsistema archivístico del Órgano Central. Como responsable del mismo, entre sus funciones se encuentra la protección del Patrimonio Documental producido por el Ministerio de Defensa. Dicha protección se encuentra regulada por la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que define el patrimonio documental como "los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público". Tal consideración implica que la eliminación de documentos originales producidos en el ámbito del Ministerio de Defensa debe ceñirse a lo establecido en la citada Ley y en su normativa de desarrollo, que requiere para la destrucción de documentación la autorización previa de la Comisión Calificadora de Documentos de la Defensa y, en última instancia, de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos. Sólo son susceptibles de ser destruidos de manera automática las fotocopias, sin valor legal, y la documentación de apoyo con acceso público.

- Así pues, si la petición de eliminación de documentación hace relación a la llamada documentación de apoyo, el solicitante debe enviar certificado constatando la naturaleza de la misma, según modelo que se adjunta. En caso de no cumplirse dicho requisito, será necesario solicitar la transferencia o la eliminación de la documentación a través de los cauces legales establecidos al Archivo Central de este Órgano Central, según lo establecido en el Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre que aprueba el Reglamento de Archivos Militares. La gestión de la información a la que hace referencia la solicitud, entre otras, materia disciplinaria o sanitaria, es plenamente respetuosa con la normativa establecida, como es la Orden Ministerial 76/2006, de 19 de mayo, por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa, así como la Instrucción 51/2013, de 24 de junio, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueban las Normas de Seguridad de la Información en los Documentos.
- Por lo que respecta a los expedientes médicos que vengan clasificados con carácter confidencial o reservado, se ha de señalar que están ajustados a la normativa de materia clasificada, regulada por la Instrucción 51/2013, de 24 de junio, por la que se aprueban las Normas de Seguridad de la Información en los Documentos.

3. A la vista de esta contestación, el 16 de febrero de 2017, [REDACTED]) presentó una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, con el siguiente contenido:

- **Una vez comunicada la resolución del expediente, se argumenta la aplicación de normativa de rango inferior a la LOPD para el tratamiento de datos personales haciendo alusión a la Ley 13/1985, de 25 de junio sobre el Patrimonio Histórico Español que no regula los datos de carácter personal por ser anterior a la sanción y publicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y a la forma que ésta regula como ha de**



hacerse el tratamiento de datos personales. Dicha ley igualmente no recoge el concepto de "documento" con datos personales, al igual que su denominación de Bien de Interés Cultural tampoco se acoge al tratamiento de los datos personales.

- *Igualmente la LOPD, fija el tratamiento fijado para los distintos niveles de protección de los datos y tal y como argumenta el Ministerio de Defensa le son necesarios datos de carácter personal de nivel bajo (datos de contacto) pero no detalla ni hace la necesaria y obligada solicitud de acceso a los datos de carácter personal de nivel alto, que posee no solo de quienes formaron parte de las FAS, sino de sus familiares que en ningún caso forman parte del citado ministerio, igualmente la Ley que regula los datos que precisa el Ministerio de Defensa para contactar con los ciudadanos que son Reservistas de Especial Disponibilidad es la Ley 8/2006, de 24 de abril, por lo que todo acceso a otro tipo de datos de otro nivel medio o alto, debe contar necesariamente con la autorización que describe la LOPD.*
 - *Por lo que argumentamos, que tal y como indica el Ministerio de Defensa debe contar con datos de carácter personal de nivel bajo para cumplir lo preceptuado en la Ley 8/2006. Pero carece de autorización para recabar, archivar y mantener los datos de carácter personal de nivel medio y alto, dado que la Ley 13/1985 no contempla la protección de datos por ser anterior a la LOPD y porque en la definición de "documentos" los datos de carácter personal no vienen reflejados en lugar alguno, que si acomoda a dicha normativa otro tipo de documentos históricos pero no a los datos personales, ya que ni son bienes de interés cultural, ni parte del Patrimonio Histórico.*
4. El 17 de febrero de 2017, este Consejo de Transparencia remitió el expediente a la Unidad de Información de Transparencia del MINISTERIO DE DEFENSA, para que pudiera realizar alegaciones que se considerasen oportunas. Dichas alegaciones tuvieron entrada el 16 de marzo de 2017 y en ellas se indicaba lo siguiente:
- *El Ministerio de Defensa precisa de ciertos datos de nivel medio y alto como bajas médicas, número de hijos, datos bancarios o grado de minusvalía para dar cumplimiento al artículo 19 de Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería según el cual el reservista de especial disponibilidad tiene una vinculación económica con el Ministerio de Defensa de quien recibe una asignación por su disponibilidad con sus correspondientes retenciones del IRPF, así como posibilita al reservista de especial disponibilidad el acceso a diversas prestaciones sociales.*
 - *Para dar cumplimiento al artículo 18 de la Ley de Tropa y Marinería, que regula la activación de los reservistas de especial disponibilidad en situaciones de crisis es necesario que el Ministerio de Defensa cuente con datos de carácter personal con vistas a poder realizarla efectivamente.*
 - *Por otra parte el Ministerio de Defensa cumple con las obligaciones de seguridad en la custodia de los datos de conformidad con lo dispuesto en*



la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. En virtud del artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal "No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias...".

- *En lo que respecta a los datos en posesión de los Archivos Generales de los Ejércitos para su modificación o destrucción se deberá seguir el trámite legalmente establecido en la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español y su legislación de desarrollo, la cual no ha sido derogada por Ley Orgánica 15/1999, siendo por tanto la normativa en vigor en la materia.*
- *Las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en virtud del artículo 24 de la LTAIBG se refieren la concesión o no del acceso a la información, en este caso el Ministerio de Defensa concedió en Resolución de 27 de enero de 2017 el acceso a la información demandada en la solicitud de información pública 001-010384, por ello esta Dirección General considera que dicha reclamación debería inadmitirse.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su artículo 12, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, debe hacerse una consideración de tipo formal relativa al plazo de que dispone la Administración para contestar.

El artículo 20.1 de la LTAIBG señala que *La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la*



solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

En el presente caso, la solicitud de acceso a la información se realizó con fecha 9 de diciembre de 2016 habiendo contestado la Administración el día 19 de enero de 2017, es decir, una transcurrido el plazo establecido en la norma para resolver.

En este sentido, debe recordarse al Ministerio la necesidad de cumplir con los plazos legalmente establecidos a la hora de contestar a las solicitudes de acceso que se le presenten, para facilitar el ejercicio de un derecho de base constitucional como el que nos ocupa y no dilatar en el tiempo el mismo, lo que resulta contrario al espíritu de la LTAIBG, que ha previsto un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta y dispone la creación de unidades de información en la Administración General del Estado, lo que facilita el conocimiento por parte del ciudadano del órgano ante el que deba presentarse la solicitud así como del competente para la tramitación.

4. Igualmente, debe hacerse una aclaración respecto a lo que debe entenderse por conceder un acceso a la información.

De las manifestaciones vertidas por el Ministerio parece deducirse que es lo mismo contestar a una solicitud de acceso a la información que conceder la misma; es decir, parece que contestar simplemente a una solicitud de acceso a la información es el equivalente a dar la información, lo cual es incorrecto.

Conceder una solicitud de acceso equivale a proporcionar la información en su totalidad. En el presente caso, el Ministerio ha contestado al solicitante, pero ha sido para denegar el contenido de lo solicitado, lo que no debe considerarse como conceder el acceso instado, sino, muy al contrario, supone denegarlo, dado que se le priva de conocer la información requerida, que era una pregunta muy concreta: *si está preguntando a los militares Reservistas de Especial Disponibilidad si desean que dicho Ministerio conserve sus datos personales*. La respuesta proporcionada por el Ministerio no aclara dicha cuestión.

5. Sentado lo anterior, el fondo de la cuestión debatida se centra en determinar dos cuestiones esencialmente: (1) si el Ministerio está cumpliendo con la normativa de protección de datos personales y (2) la eliminación de documentos públicos.

Teniendo en cuenta que esta segunda cuestión ha sido planteada por el Reclamante en su escrito de Reclamación y no en el de solicitud de acceso a la información, no puede ser revisada en esta vía, dado que supone una cuestión nueva y distinta a la planteada en su momento y sobre la que no se puede pronunciar este Consejo, ya que las reclamaciones en esta materia sustituyen a los recursos administrativos (artículo 23 de la LTAIBG) y sus contenidos deben ceñirse a intentar revocar la resolución dictada por la Administración conforme a las peticiones inicialmente realizadas, no siendo susceptibles de revocación por cuestiones no solicitadas en su momento. Además, el principio de seguridad



jurídica - entendido como “la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación” - impide que se revoquen actos administrativos por motivos no argumentados y no podidos tener en cuenta por la Administración a la hora de resolver.

En consecuencia, debemos analizar únicamente la primera de las cuestiones planteadas, relativa a la protección de datos personales del Reservista de Especial Disponibilidad.

6. En lo relativo a esta cuestión, tenemos que señalar que las competencias de este Consejo de Transparencia están determinadas en el artículo 3 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y son las siguientes:

a) Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

b) Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

c) Informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, o que estén relacionados con su objeto.

d) Evaluar el grado de aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Para ello, elaborará anualmente una memoria en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales.

e) Promover la elaboración de borradores de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

f) Promover actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

g) Colaborar, en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga.

h) Aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario.

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



En virtud de este deber de colaboración, ambos organismos han dictado, entre otros, el Criterio Interpretativo CI/001/2015, de 24 de junio sobre *El alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etc... y las retribuciones de sus empleados o funcionarios.*

Sin embargo, las actuaciones que supongan un posible tratamiento de datos personales con incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal o en su Reglamento de desarrollo no son competencia de este Consejo de Transparencia, sino de la Agencia Española de Protección de Datos.

Por ello, la presente Reclamación, cuyo contenido se refiere, en esencia, al posible tratamiento incorrecto de datos de carácter personal de los reservistas de especial disponibilidad por parte del Ministerio, no es asunto que este Consejo de Transparencia deba resolver y, en consecuencia, debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 16 de febrero de 2017, contra el MINISTERIO DE DEFENSA.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL CONSEJO
DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez

