

# Acceso a emails institucionales y otros soportes electrónicos de información pública. Criterios interpretativos e impacto en el ámbito local

María Estrella Gutiérrez David.  
Universidad Rey Juan Carlos

1. Aproximación casuística española y comparada. Estado de la cuestión en el ámbito local. 2. Ámbito de las comunicaciones institucionales. 3. Los emails institucionales como «información auxiliar o de apoyo» en el Derecho interno. 4. Los emails institucionales en el Derecho comparado: información pública *versus* privada. 5. Otros soportes de información pública. 5.1. Cuentas de correo privadas, BYOD y redes sociales. 5.2 Metadatos de los correos electrónicos. 6. Posibles límites al acceso a emails institucionales. 6.1 Casuística general. 6.2. En particular, la protección de datos personales. 7. Conclusiones. La importancia de las buenas prácticas internas. 8. Bibliografía y documentación.

## **1. Aproximación casuística española y comparada. Estado de la cuestión en el ámbito local**

No es infrecuente, al menos en el Derecho comparado, que las solicitudes de acceso a la información pública tengan por objeto el intercambio de correos electrónicos de empleados y cargos públicos.

En EE.UU. uno de los daños colaterales de la llamada «trama rusa» ha sido precisamente la solicitud de acceso presentada por la «American Civil Liberties Union» a la Oficina del Fiscal General del Estado y al FBI requiriendo «toda la información relacionada con la destitución del Director Comey, incluida pero no limitada a los memoranda, *correspondencia, correo electrónico o mensajes, mensajes de voz* [...]»<sup>1</sup>.

El examen de la casuística comparada<sup>2</sup> e interna<sup>3</sup> demuestra que el objeto de las solicitudes comprende tanto el contenido de las comunicaciones institucionales (incluidas las electrónicas), como la información relativa a los metadatos de los correos electrónicos o los archivos adjuntos a los mismos.

---

<sup>1</sup> ACLU. *Request Under Freedom of Information Act*, en [https://www.aclu.org/sites/default/files/field\\_document/comey\\_foia\\_5.15.2017.pdf](https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/comey_foia_5.15.2017.pdf) (Disponible el 22/07/2017).

<sup>2</sup> Entre otras las resoluciones del Information Commissioner Office inglés (ICO), del Consejo para la Transparencia chileno (CT-Chile), la Comisión de Acceso a la Documentos Administrativos francesa (CADA) o la jurisprudencia de los Tribunales federales y estatales en EE.UU., como el Tribunal de Apelaciones para el Circuito de Columbia (U.S. App D.C.), Tribunal del Distrito de Columbia (D.D.C), el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York (S.D.N.Y), el Tribunal Supremo del Estado de Washington (Wash.), entre otros.

<sup>3</sup> Así por ejemplo, el Consejo de Transparencia estatal (CTBG) o los autonómicos, como el Consejo de Transparencia y Protección de Andalucía (CTyPD-A), la Comissió de Garantia del Dret d' Accés a la Informació Pública en Catalunya (GAIP), el Consell de Transparència de la Comunitat Valenciana (CTCV); Comisión de Transparencia de Castilla y León (CTCyL); Comisionado Canario de Transparencia (CCT).

Debido a la relativa juventud de la LTA-BG, así como de la normativa autonómica y local correlativa, los asuntos abordados en nuestro ámbito de momento son escasos, lo cual dificulta la sistematización de unos criterios sólidos y consolidados respecto al tratamiento de este tipo de solicitudes de acceso.

No obstante, el CTBG y los Consejos autonómicos ya han tenido ocasión de abordar algunas solicitudes de acceso a la correspondencia escrita y correos electrónicos institucionales con relación al cumplimiento de compromisos internacionales en materia de transparencia (CTBG 2015)<sup>4</sup> o en materia fiscal (CTBG 2016)<sup>5</sup>, procedimientos de contratación de personal (CTyPD-A 2016)<sup>6</sup>, la correspondencia histórica de una corporación local obrante en archivos comarcales (GAIP 2016)<sup>7</sup> o procedimientos de concentración parcelaria (CTCyL)<sup>8</sup>.

En cambio, el Derecho comparado ofrece una casuística muy variada en el ámbito local o regional relativa al acceso a correos electrónicos institucionales con relación a programas de colaboración interadministrativa (S.D.N.Y 2011)<sup>9</sup>, control de la ejecución de contratos públicos (CT-Chile 2012)<sup>10</sup>, políticas tarifarias (ICO 2014)<sup>11</sup>, prestación de servicios de asistencia social (CADA 2015)<sup>12</sup>, políticas de desarrollo regional y autorización de locales de ocio (CT-Chile 2015)<sup>13</sup>, o venta de terrenos públicos (ICO 2017<sup>14</sup>).

También con clara incidencia en el ámbito local, la práctica comparada ha ido más allá, al delimitar bajo qué circunstancias es posible el acceso a la información contenida en cuentas de correos privadas e incluso en dispositivos personales utilizados por empleados y responsables públicos (ICO 2012<sup>15</sup>).

Desde la perspectiva de la transparencia de las instituciones públicas, el tema que aquí se aborda no es una cuestión menor. En palabras del CT-Chileno, afirmar el carácter de «comunicaciones privadas» de los correos «enviados y recibidos por

---

<sup>4</sup> R/282/2015, de 11 de noviembre, del CTBG. Asunto «La Alianza para el Gobierno Abierto.

<sup>5</sup> R/0073/2016, de 9 de mayo, del CTBG. Asunto «Convenio de Doble Imposición».

<sup>6</sup> Resolución 37/2016, de 1 de junio. Asunto «La Universidad de Sevilla».

<sup>7</sup> Resolución 69/2016, de 28 de julio. Asunto «La Bisbal d'Empordà».

<sup>8</sup> Resolución 72/2017, de 19 de julio. Asunto «Ayuntamiento de Villanueva del Campillo».

<sup>9</sup> *National Day Laborer Organizing Network v. ICE*, 10 Civ. 3488 (SAS). (S.D.N.Y. Feb. 7, 2011). Asunto «Comunidades Seguras».

<sup>10</sup> Rol C864-12, 19 de octubre de 2012. Asunto «La Región de O'Higgins».

<sup>11</sup> FS50530093, de 24 de junio de 2014. Asunto «Hammond».

<sup>12</sup> Opinión núm. 20144863, de 5 de marzo de 2015. Asunto «La Prefectura Norte».

<sup>13</sup> Rol C3195-15, de 29 de marzo de 2015. Asunto «El Casino de Chillán».

<sup>14</sup> FS50632373, de 26 de enero de 2017. Asunto «El Distrito de Malvern Hills».

<sup>15</sup> FS50371156, de 21 de marzo de 2012. Asunto «Ayuntamiento de Nottingham».

servidores públicos respecto de materias propias del desempeño de sus funciones» posibilitaría excluir del derecho de acceso «documentos esencialmente públicos por el puro hecho de ser remitidos por esa vía». Para esta Autoridad independiente, lo anterior generaría «un bolsón de opacidad» que permitiría a las instituciones públicas «vulnerar la letra y el espíritu de la Ley de Transparencia»<sup>16</sup>.

## **2. Ámbito de las comunicaciones institucionales**

El art. 13 LTA-BG entiende por información pública «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».

Dado el concepto amplio de «información» que maneja la ley estatal, y la correlativa autonómica y local, «cualquiera que sea su formato o soporte», debe entenderse que las comunicaciones institucionales, siempre que estén incorporadas a un soporte, han de considerarse documentos y, en este sentido, los mensajes de correo electrónico se han caracterizado como «documento electrónico» (Reig y Millaruelo 2014, 113; MINHAP 2016, 35).

Lo anterior es plenamente coherente con el significado del término «documento» empleado por el art. 13 de la LTA-BG y resto de normativa sectorial<sup>17</sup>, a saber, cualquier soporte físico, incluidos los de carácter informático, que contiene una información en cualquier forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen (cfr. Barrero 2014, 201-203).

---

<sup>16</sup> Roles C1101-11, de 16 de marzo de 2012, Cdo. III.15); C1125-15, de 1 de septiembre de 2015, Cd. 6; C3195-15, de 29 de marzo de 2016, Cdo. 7.

<sup>17</sup> El art. 49.1 LPH entiende por *documento* «toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos». El apartado segundo del Anexo de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público (LRISP) define el término *documento* como «toda información o parte de ella, cualquiera que sea su soporte o forma de expresión, sea esta textual, gráfica, sonora visual o audiovisual, incluyendo los metadatos asociados y los datos contenidos con los niveles más elevados de precisión y desagregación». Tanto el Anexo del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, como el art. 2 del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, definen más específicamente el concepto de *documento electrónico* como toda «información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado».

Asimismo, no debe olvidarse que cuando la LTA-BG o la normativa concordante autonómica<sup>18</sup> y local<sup>19</sup> se refieren de forma explícita a las comunicaciones institucionales, internas o externas, lo hacen para caracterizarlas como «información auxiliar o de apoyo» e incluirlas entre las causas de inadmisión de una solicitud de acceso, con el alcance que veremos más adelante.

En cualquier caso, el legislador no ha explicitado qué ha de entenderse por «comunicaciones internas o entre órganos o entidades administrativas»<sup>20</sup>, lo cual plantea dudas interpretativas desde el punto de vista subjetivo y objetivo<sup>21</sup>.

Un examen de la casuística española y europea muestra que el ámbito subjetivo incluye tanto las comunicaciones internas dentro de un mismo órgano o entidad (CTyPDA 2016)<sup>22</sup>; las comunicaciones externas entre distintos Departamentos

---

<sup>18</sup> Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias; 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 Comunitat Valenciana; Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha; Proyecto de Ley de Cantabria de Transparencia de la Actividad Pública; o el Proyecto de Ley del Principado de Asturias de Transparencia. En el caso particular de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, no se incluye la información auxiliar o de apoyo entre las causas específicas de inadmisión (cfr. art. 21.b, c y d). No obstante, esta información queda excluida automáticamente del ejercicio del derecho de acceso por el art. 15.4.b), al exceptuarse del ejercicio del derecho de acceso las solicitudes que se refieran a información: «[...] Que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida [...] comunicaciones internas o entre órganos o entidades administrativas».

<sup>19</sup> Entre otras muchas, véanse la Norma Foral 1/2016, de 17 de febrero, de Transparencia de Bizkaia (BOB núm. 37, 24 de febrero de 2016); la Ordenanza Provincial de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización de la Diputación Provincial de Ávila (BOPA. núm. 123, 28 de junio de 2016); la Ordenanza de Transparencia y Acceso a la información de la Excm. Diputación Provincial de Alicante (BOP. núm. 186, 27 de septiembre de 2016); la Ordenanza de Transparencia y Acceso a la Información del Ayuntamiento de Sevilla (BOPS. Núm. 293, 19 de diciembre de 2015); el Reglamento de Transparencia y Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Valencia (BOP. núm. 231, de 1 de diciembre de 2015); la Ordenanza Municipal de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización del Ayuntamiento de Oviedo (BOPA., núm. 59 de 11 de marzo de 2016); la Ordenanza sobre Transparencia y Libre Acceso a la Información del Ayuntamiento de Zaragoza (BOPZ. núm. 74, 1 de abril de 2014); la Ordenanza de Transparencia para la Ciudad de Madrid (BOCM núm. 196, pág. 107, 17 de agosto de 2016); la Ordenanza Municipal de Transparencia, Acceso y Reutilización de la Información y Buen Gobierno (BOPA núm. 276 de 28 de noviembre de 2016); la Ordenanza de Transparencia, Acceso y Reutilización de la Información y Buen Gobierno del Ayuntamiento de Santander (BOC., núm. 210, de 2 de noviembre de 2016).

<sup>20</sup> Advértase que el art. 12.2.c) del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, sometido a consulta pública en julio de 2017, al desarrollar las causas de inadmisión consistente en la solicitud de «información auxiliar y de apoyo», tampoco define tampoco qué debe entenderse por comunicaciones internas o entre órganos o entidades administrativas.

<sup>21</sup> Se han criticado, en este sentido, los conceptos manejados por el art. 18.1.b) LTA-BG y normativa concordante autonómica y local por su gran vaguedad (Guichot Reina 2016, 101); porque no aluden a «un contenido jurídicamente delimitado» o a «realidades definidas y precisas» (Barrero 2014, 209). Por su parte, el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Nº 5, en su Sentencia de 6 de abril de 2017, F.J.4, sostiene que «[e]stamos ante *conceptos indeterminados* [...]».

<sup>22</sup> Resolución 37/2016, de 1 de junio. Asunto «La Universidad de Sevilla».

Ministeriales (GTBG 2015)<sup>23</sup>, entre una Administración autonómica y una Administración local (CTCyL 2017)<sup>24</sup> o entre instituciones internacionales (TGUE)<sup>25</sup>; así como las comunicaciones entre instituciones y personas jurídicas privadas (TJUE 2012)<sup>26</sup>.

Desde el punto de vista objetivo, con el término «comunicaciones» se designan en sentido estricto aquellos documentos administrativos de transmisión (DTIC 2016, 12) destinados a poner en conocimiento hechos, circunstancias o actos a personas, órganos o entidades. Precisamente, el art. 7.2 del Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado, incluye bajo el nombre general de «comunicaciones» los siguientes tipos de documentos: «oficios, notas interiores y cartas en función, respectivamente, del *carácter externo, interno* y personal o protocolario de la comunicación» [cursiva nuestra].

En sentido amplio, a efectos de determinar el alcance del concepto de «comunicaciones» resulta útil la referencia al secreto de las comunicaciones, en la medida en que, precisamente, se ha invocado este derecho fundamental como con relación a algunas solicitudes de acceso a correos electrónicos (cfr. CTyPDA 2016)<sup>27</sup>. Es por ello que el término «comunicaciones» ha de entenderse de un modo amplio y «tecnológicamente actualizado» (Ricard 2008, 10), incluyendo cualquier medio de transmisión de mensajes, como la correspondencia postal, las comunicaciones telegráficas, la telefónicas y las electrónicas<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> Resolución R/282/2015, de 11 de noviembre. Asunto «La Alianza para el Gobierno Abierto».

<sup>24</sup> Resolución 72/2017, de 19 de julio. Asunto «Ayuntamiento de Villanueva del Campillo».

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal General (Sala Segunda ampliada) de 3 de octubre de 2012, T-63/10. En el asunto «Jurašinović contra Consejo», el Tribunal General anula una Decisión del Consejo en la que se denegaba el acceso a la integridad de la «correspondencia» intercambiada en un determinado proceso judicial entre las instituciones de la Unión Europea y el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, incluyendo los posibles anexos que existiesen.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal General (Sala Sexta) de 9 de junio de 2010, T-237/05, asunto «Éditions Jacob contra Comisión», confirmada en este extremo por la STJUE de 28 de junio de 2012, C-404/10P, en la que se anula una Decisión de la Comisión denegando el acceso a toda la «correspondencia» mantenida entre la Comisión y las empresas afectadas por la operación de concentración, a pesar de que la investigación llevada a cabo por la Comisión en el marco del control de la operación de concentración ya había finalizado con la adopción de sendas Decisiones de compatibilidad y de aceptación.

<sup>27</sup> Resolución 37/2016, de 1 de junio, F.J.3. Asunto «La Universidad de Sevilla».

<sup>28</sup> Al referirse «secreto de las comunicaciones», la STC. 114/1984, de 29 de noviembre, F.J.7, se refiere a un concepto amplio: «*Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de “comunicación”, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma*» [cursiva nuestra]. En el ámbito objetivo del concepto de «comunicación» deben incluirse, por tanto, la correspondencia postal y telegráfica –SSTC 281/2006, de 9 de octubre, F.J.3; 70/2002, de 3 de abril, F.J.9; 49/1999, de 5 de abril,

La casuística española y comparada relativa a solicitudes de acceso de las «comunicaciones» comprenden la correspondencia manuscrita (Upper Tribunal, 2012)<sup>29</sup>, cartas y correos electrónicos (CTBG 2015)<sup>30</sup>; oficios de remisión a un Ayuntamiento de las actuaciones llevadas a cabo por el servicio o departamento correspondiente de la Consejería (CTCyL 2017)<sup>31</sup>; una contestación escrita a un requerimiento administrativo con relación a licencias de obra (CADA 2015)<sup>32</sup>; transcripciones, notas o grabaciones de conversaciones telefónicas de carácter oficial (ICO 2005<sup>33</sup> y 2011<sup>34</sup>); mensajes de texto enviados o recibidos desde un teléfono móvil particular de un cargo público (Wash. 2015<sup>35</sup>).

### **3. Los emails institucionales como información auxiliar o de apoyo en el Derecho interno**

Siendo el correo electrónico un soporte apto para contener información pública en el sentido previsto por el art. 13 LTA-BG y las normas concordantes autonómicas y locales, el tratamiento otorgado por nuestro Derecho interno –con algunas notables excepciones como la Ley Navarra o la Catalana– a las comunicaciones internas o

---

FF.JJ. 3 y 8, faxes, burofaxes y giros, cámaras de videovigilancia –STC 39/2016, de 3 de marzo; las comunicaciones telefónicas, fijas o móviles –SSTC 123/2002, de 20 de mayo, F.J.5; 230/2007, de 5 de noviembre; 241/2012, de 17 de diciembre, F.J.4; 115/2013, de 9 de mayo, F.J.3; las comunicaciones realizadas desde el puesto de trabajo –Klass y Otros v. Alemania (1984), para. 64; Niemietz v. Alemania (1992), para. 32; Halford v. Reino Unido, para. 44; incluyendo, los correos electrónicos enviados o recibidos por empleados y comunicaciones por mensajería instantánea, tanto en el ámbito de entidades públicas –Copland v. Reino Unido (2007), para. 41; como en el ámbito de entidades privadas –Bărbulescu v. Rumanía (2016), para. 36; SSTC. 170/2013, de 7 de octubre, F.J.4.b) y 241/2012, de 17 de diciembre, FF.JJ.5 y 6.

<sup>29</sup> Así por ejemplo, las resoluciones FS50080233, de 15 diciembre de 2009; FS50080240, de 15 de diciembre 2009; FS50080243, de 15 de diciembre 2009; FS50080236, de 21 de diciembre de 2009 se refieren todas ellas al asunto de «Las memorias de la araña negra» (llamado periodísticamente así por el parecido de la caligrafía del Príncipe Carlos de Inglaterra a la tela de una de una araña), donde un periodista del diario *The Guardian* solicitó el acceso a la correspondencia manuscrita remitida por el Príncipe en la que hacía «recomendaciones» en ciertas materias de interés público a políticos y miembros del Gobierno. Frente a la desestimación del ICO, el Upper Tribunal (2012) reconoció el acceso a la correspondencia en cuestión, incluyéndose también la intercambiada por los asistentes personales o secretarios privados «en nombre» del Príncipe y sus destinatarios. Vid. [2012] UKUT 313 (AAC), paras. 244-249, confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo en su Sentencia [2015] UKSC 21, de 26 de Marzo de 2015.

<sup>30</sup> Resolución R/282/2015, de 11 de noviembre. Asunto «La Alianza para el Gobierno Abierto», donde se estimó el acceso parcial a una serie de cartas relacionadas con el Open Government Partnership, denegando en cambio el acceso a los emails solicitados.

<sup>31</sup> Resolución 72/2017, de 19 de julio. Asunto «Ayuntamiento de Villanueva del Campillo».

<sup>32</sup> Opinión núm. 20150115, de 19 de marzo de 2015. En el asunto «El Ayuntamiento de Trévoux» se reconoce el acceso a la carta de contestación remitida por una sociedad civil inmobiliaria al Ayuntamiento para adecuar su actuación a un requerimiento administrativo exigiendo la ejecución de los trabajos de conformidad con la licencia de obra otorgada.

<sup>33</sup> FS50086128, de 3 de julio de 2006. Asunto «Conversaciones con Rupert Murdoch».

<sup>34</sup> FS50341647, de 13 de septiembre de 2011. Asunto «Las conversaciones de Irak». Anulada posteriormente por el Upper Tribunal, 2013 UKUT 0275 (ACC).

<sup>35</sup> *Nissen v. Pierce County*, 183 Wn.2d 863, 869, 357 P.3d 45, (2015). Asunto «Nissen».

externas difiere del planteamiento del Derecho comparado. Asimismo, el correo electrónico puede ser soporte específico de comunicaciones institucionales, como cartas, notas internas, oficios (Sánchez Alonso 2008, 74).

Si en nuestro caso, respecto de las comunicaciones institucionales está llamada a operar la causa de inadmisión consistente en que la «comunicación» objeto de la solicitud de acceso revista carácter auxiliar o de apoyo, en el Derecho comparado, con carácter general, no existen causas de inadmisión<sup>36</sup>, y la comunicaciones institucionales se consideran simplemente información pública en la que puede concurrir o no algún límite legal tasado previa ponderación de intereses en conflicto.

En efecto, el art. 18.1.b) de la LTA-BG y normativa concordante autonómica y local contempla como causa de inadmisión las solicitudes referidas a «información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, *comunicaciones* e informes internos o entre órganos o entidades administrativas» [cursiva nuestra].

Al igual que el resto de la causas de inadmisión, se trata de una «excepción formal» que excluye la ponderación de bienes jurídicos (Fernández Ramos y Pérez Monguió 2014, 217), y que restringe notablemente el concepto mismo de información pública contenido en el art. 13 de la LTA-BG (Barrero 2014, 205).

Si bien con relación a las notas y borradores existe un acuerdo generalizado de que se trata de documentos inconclusos, se ha criticado la exclusión del resto de los documentos mencionados en el art. 18.1.b) LTA-BG, entre los que se encuentran las «comunicaciones», en la medida en que el conocimiento de una información preparatoria «puede ser de interés público desde la perspectiva de la evaluación de la actuación pública» (Sindic de Cataluña 2012, 27).

Algunas leyes autonómicas han restringido el alcance de esta causa inadmisión, al excluir, por un lado, las «comunicaciones externas entre órganos y entidades» (que sí tendrían, por tanto, carácter de información pública); y al exigir por otro que, en el caso

---

<sup>36</sup> El Convenio nº 205 del Consejo de Europa no contiene referencia alguna a la inadmisión de solicitudes de acceso relativas a información auxiliar o de apoyo. Tampoco el Reglamento (CE) 1049/2001 prevé la aplicación de causas de inadmisión a las solicitudes de documentos del Consejo, del Parlamento o de la Comisión, más allá de incluir en el límite previsto del art. 4.3 la protección del proceso de toma de decisiones de las instituciones con relación a documentos elaborados o recibidos para uso interno o que contengan opiniones para uso interno (en este último caso, incluso después de adoptada la decisión), cuando la divulgación de esos documentos perjudique gravemente el proceso de toma de decisiones, salvo que exista un interés superior en dicha divulgación.

de las «comunicaciones internas», éstas carezcan de relevancia o de interés público para que puedan ser consideradas como información auxiliar o de apoyo<sup>37</sup>. En otros casos, aunque se mantiene esta causa de inadmisión, se excluyen expresamente de su ámbito de aplicación las «comunicaciones y los informes internos o entre órganos o entidades» como información auxiliar o de apoyo (cfr. GAIP 2017)<sup>38</sup>.

El Criterio Interpretativo CI/006/2015 del CTBG y la doctrina de las Autoridades autonómicas han acotado el ámbito de aplicación de esta causa de inadmisión.

**a) La relevancia del contenido de la *comunicación* y no de su denominación**

El art. 18.1.b) LTA-BG y normas correlativas no contiene una «definición nominal» objeto de la aplicación automática de la causa de exclusión, sino una enumeración ejemplificativa de documentos<sup>39</sup>, según resulta del empleo de la expresión «como» (Barrero 2014, 209).

Como señala el CTBG, lo determinante para la aplicación de la causa de inadmisión es el «contenido y no la denominación concreta del documento» (nota, borrador, *comunicación*, informe). Es, en definitiva, el carácter auxiliar o de apoyo «y no el formato que adopte o la denominación que se aplique lo que permitirá, de forma motivada, aplicar este precepto».

De lo anterior se deduce que la causa de inadmisión no afectaría a todas las comunicaciones institucionales, internas o externas, sino tan sólo a aquéllas que tuvieran la condición principal de «auxiliar o de apoyo». La cuestión se reconduce por

---

<sup>37</sup> El art. 28.f) de la *Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra*, contempla como causa de inadmisión aquellas solicitudes de información que «se refieran a comunicaciones internas que carezcan de relevancia pública o interés público». El art. 43.b) del *Proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del Sector Público Vasco*, contiene una previsión muy similar a la Ley Foral navarra al señalar que sólo procederá la inadmisión de una solicitud de acceso «cuando se refiera a comunicaciones internas de carácter auxiliar o de apoyo y que carecen de relevancia o interés público».

<sup>38</sup> El art. 30 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, dispone que serán inadmitidas a trámite las solicitudes de acceso a la información pública que comprendan: «notas, borradores, resúmenes, opiniones o cualquier documento de trabajo interno sin relevancia o interés público». En su Resolución 49/2017, de 15 de febrero, F.J.3, donde se discute una denegación de acceso a unos documentos de trabajo de la Comisión de estudio de las formas de gestión del servicio de abastecimiento de agua del Ayuntamiento de Terrassa, el GAIP señala que, frente al planteamiento del legislador estatal, el catalán ha restringido el alcance de esa causa específica de inadmisión «al reducir y *precisar los tipos de documentos que no serían accesibles* respecto la enunciación que hace el artículo 18.1.b LTAIPBGE». Así el precepto equivalente de la ley catalana «sólo incluye [...] las notas, borradores, resúmenes, opiniones o cualquier documento de trabajo interno sin relevancia o interés público», y se exige además que «los documentos no tengan relevancia o interés público».

<sup>39</sup> CI/006/2015.

tanto a determinar qué comunicaciones internas o externas pueden caracterizarse como «auxiliares o de apoyo».

**b) Carácter auxiliar de las comunicaciones internas de gestión o trámite.  
Consideraciones sobre anexos y adjuntos a una comunicación**

A la hora de delimitar el significado de información «auxiliar o de apoyo», el CTBG ha identificado una serie de supuestos en los que concurriría tal condición. En particular, se ha referido a la información contenida en «comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento»<sup>40</sup>.

Así, en el asunto «La Alianza de Gobierno Abierto», el CTBG ha matizado el significado de esta expresión con relación a comunicaciones externas de carácter protocolario (cartas) y correos electrónicos. Precisamente, con relación a estos segundos ha señalado que tendrán consideración de información auxiliar o de apoyo los contenidos de las comunicaciones que sean meros instrumentos de gestión o tramitación y que no constituyan fundamento de ninguna decisión final dentro de un procedimiento administrativo concreto<sup>41</sup>.

A este respecto, la doctrina ha criticado el ámbito de coincidencia objetiva entre el art. 18.1.b) LTA-BG y el art. 70.4 LPAC<sup>42</sup>, al considerar que ya de por sí este último

---

<sup>40</sup> CI/006/2015. Véanse también las Resoluciones del CTBG R/229/2015, de 21 de octubre, F.J. 3; R/282/2015, de 11 de noviembre, F.J.4 y R/0139/2016, de 6 de noviembre, F.J.6; Resoluciones del CTyPDA 37/2016, de 1 de junio, F.J.4 y 48/2016, de 5 de julio, F.J.3.

<sup>41</sup> R/282/2015, de 11 de noviembre, F.J.4. La solicitud de acceso tenía por objeto, entre otra información, las «copias de cualquier documento (informes, memorándum, *cartas*, *emails*, etcétera) que traten o aborden el proceso de evaluación por el “Independent Review Mechanism [*sic*]” (IRM) durante 2014»; así como las «copias de todos los memorándum, *de todas las cartas*, y *de todos los emails intercambiados* dentro del Ministerio de la Presidencia, así como con otros ministerios, con respecto al desarrollo y la implementación de los planes de acción y/o cualquier otro asunto relacionado con la Alianza [...] a partir de 1 de enero de 2014 hasta el 31 de julio de 2015». El CTBG estimó el acceso a las cartas solicitadas; sin embargo, afirmando su carácter auxiliar o de apoyo, desestimó el acceso a «los contenidos de los *e-mails que traten o aborden el proceso de evaluación*, ya que se trataría de información o documentos de los se puede predicar esa condición, al constituir *comunicaciones internas que no constituyen trámites del procedimiento*, del que puede considerarse instrumentos de gestión o tramitación y que no son incorporados como motivación a una decisión final» [cursiva nuestra]. El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Nº 5, en su Sentencia de 6 de abril de 2017, F.J.4, confirma esta categorización de los emails relativos al proceso de evaluación IRM como información auxiliar. Sin embargo, ni la Resolución del CTBG ni la Sentencia referida hicieron pronunciamiento expreso sobre el resto de los emails solicitados (los relativos al Ministerio de la Presidencia y otros Ministerios).

<sup>42</sup> El art. 70.4 LPAC dispone: «No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, *notas*, *borradores*, *opiniones*, *resúmenes*, *comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas*, así como los *juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas*, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento». Véase en sentido idéntico el art. 164 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

precepto impone una injustificada y arbitraria limitación de la información que debe integrarse en el expediente administrativo (Blanes Climent 2017, 1228). De hecho, una interpretación estricta de ambas normas lleva a la conclusión de que la documentación excluida por el art. 18.1.b) es la que no forma parte de un expediente administrativo (Barrero 2014, 209). Y esa parece ser la interpretación dada por el CTBG en el asunto *supra* referido<sup>43</sup>.

No es descartable, sin embargo, que existan comunicaciones internas de mera gestión o tramitación, e incluso información adjunta en un email (borrador, nota, opinión) que, sin formar parte de un expediente administrativo, posibiliten la rendición de cuentas y la responsabilidad de «entidades o funcionarios encargados de la tramitación de un asunto en los casos de dilaciones indebidas, falta de actuación o descoordinación administrativa», e incluso «arbitrariedad de la Administración» (Blanes Climent 2017, 1226 y 1229)<sup>44</sup>. La casuística comparada, desde luego, así lo acredita.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la correspondencia escrita o por correo electrónico, interna o externa, entre órganos y entidades públicas, puede contener información anexa o adjunta en la que concurra también alguna de las circunstancias mencionadas por el CI/006/2015<sup>45</sup> y que merecería la calificación de «información auxiliar o apoyo», a saber: información que contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad, texto preliminar o borrador sin la consideración de final, o informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.

En tales casos, la motivación respecto del carácter auxiliar o de apoyo (o lo contrario) de los anexos o archivos adjuntos debería hacerse de forma separada respecto

---

<sup>43</sup> Para Fernández Ramos (2017, 754-755), además de que tal conclusión resulta inadmisibles pues sólo serían accesibles los documentos que obran en un expediente administrativo y tal exigencia no se encuentra prevista en la LTA-BG, implica la exclusión de múltiples actuaciones administrativas con su correspondiente plasmación documental que, sin embargo, no llegan a materializarse en un expediente administrativo en el sentido del art. 70.1 de la LPAC (vgr. comunicaciones previas y declaraciones responsables o informaciones que los particulares remiten a la Administración y que no suponen el inicio de ningún procedimiento administrativo). Asimismo, también quedarían excluidas del acceso las actuaciones no formalizadas de la Administración que implican la realización de conductas materiales.

<sup>44</sup> La doctrina comparada también admite esa posibilidad y señala que el contenido o los archivos adjuntos de los correos electrónicos institucionales pueden tener «un potencial interés público, contenga[n] o no fundamentos previos para la adopción de una determinada decisión» administrativa (Moreno Carrasco 2015, 254).

<sup>45</sup> Por ejemplo, con relación a los correos electrónicos es posible que el cuerpo de un email contenga opiniones o valoraciones personales o, que se incorporen como archivos adjuntos borradores de una decisión final, información preparatoria de la actividad del órgano o entidad o informes, preceptivos o no preceptivos.

del contenido del cuerpo del email (que podría incluir, por ejemplo, opiniones interpretativas relevantes respecto de un documento adjunto).

**c) La relevancia de la comunicación para la rendición de cuentas o el control del proceso de toma de decisiones públicas**

Al margen de lo anterior, el CTBG añade una consideración adicional para delimitar negativamente el carácter auxiliar o de apoyo de una información. Así, cuando la información, con independencia del tipo de documento en que se encuentre (nota, borrador, comunicación) «tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas» en ningún caso tendrá la condición de carácter auxiliar o de apoyo, y por tanto, no procederá la causa de inadmisión<sup>46</sup>.

En el terreno de la limitada casuística de nuestro Derecho interno, en el asunto de «La Universidad de Sevilla», y con relación precisamente a solicitudes que tienen por objeto el acceso a correos electrónicos, el CTyPDA sugiere que, de cara a evitar la aplicación de la causa de inadmisión del art. 18.1.b) LTA-BG, la solicitud de acceso debería acotar de la forma más precisa posible los contenidos o documentos concretos a los que se pretende acceder y que puedan tener «relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano», en lugar de «extender la solicitud a la totalidad de los correos electrónicos» que pudieran existir respecto de un procedimiento administrativo concreto<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> CI/006/2015. Con relación a los informes, véanse la Resolución R/229/2015, de 21 de octubre, del CTBG, FF.JJ. 5-7, con relación a una solicitud de informes técnicos de la AEMPS durante 2013 que permitieron reconvertir un medicamento de uso humano en uso exclusivamente hospitalario, «precisamente porque esta decisión influye de manera decisiva en la salud de la sociedad española con carácter general y en la de los afectados por la enfermedad con carácter específico»; la Resolución 12/2015, de 19 de noviembre, GAIP, F.J.1, que niega el carácter de información auxiliar o de apoyo un informe del Instituto de Seguridad y Salud Laboral, parte de un expediente de acoso laboral de la Inspección de Trabajo, por considerar que es un informe de carácter interno «que recoge la posición definitiva del órgano que lo elabora, que se incorpora al expediente y que tiene una relevancia evidente para la resolución adoptada finalmente por la Administración reclamada, por lo que no se puede excluir del acceso»; la Resolución 117/2016, de 7 de diciembre, CTyPD, F.J.2, en la que se califican unos informes realizados en el seno de un expediente de contratación de una Empresa Pública como «[...] documentos que no pueden ser considerados como información auxiliar o de apoyo, en la medida en que forman parte del procedimiento, constituyen la *ratio decidendi* del órgano de contratación para adoptar la tramitación por urgencia y contribuyen, en fin, a la intelección de la decisión adoptada».

<sup>47</sup> Resolución 37/2016, de 1 de junio, F.J.4. En este asunto se dirime una solicitud de acceso por parte de un candidato en un proceso de contratación de profesores asociados e interinos a una copia de los «correos electrónicos asociados a cuentas de correo electrónico de la Universidad [...] relacionados con el interesado [...]», que hubieran sido enviados o recibidos por diferentes empleados y cargos dentro de la institución.

Sin embargo, se ha reconocido el derecho de acceso a comunicaciones externas, como son los «oficios de remisión», en el asunto del «Ayuntamiento de Villanueva del Campillo», donde el CTCyL ha excluido la aplicación de cualquiera de las causas de inadmisión previstas en el art. 18.1 LTABG a una solicitud de acceso que comprendía las actuaciones llevadas a cabo por el servicio o departamento correspondiente de una Consejería «para realizar la remisión al Ayuntamiento indicado de los títulos de propiedad de fincas rústicas resultantes del procedimiento de concentración parcelaria [...], aun cuando aquellas se limitaran [...] al oficio de remisión correspondiente»<sup>48</sup>.

**d) El deber de motivación de la aplicación de la causa de inadmisión a las comunicaciones institucionales**

Por último, dado que la aplicación de la causa de inadmisión del art. 18.1.b) LTA-BG tiene como «consecuencia inmediata la finalización del procedimiento», su aplicación a las comunicaciones institucionales internas o externas deberá ser objeto de interpretación restrictiva<sup>49</sup> y operar siempre «mediante resolución motivada, que deberá especificar la causa o causas concretas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto»<sup>50</sup>.

En particular, la aplicación de esta causa de inadmisión respecto de las comunicaciones institucionales, internas o externas, exige resolución motivada específicamente ajustada al supuesto de hecho concreto, mediante la «técnica de la subsunción», consistente en esclarecer si las comunicaciones objeto de la correspondiente solicitud tienen carácter de «“información auxiliar” o “de apoyo” –

---

<sup>48</sup> Resolución 72/2017, de 19 de julio, F.J.6. En este sentido se señala que «[...] aunque el solicitante de la información hace referencia en sus escritos en alguna ocasión al acceso al “expediente administrativo”, este expediente no parece ser el referido a todo el procedimiento de concentración parcelaria (al cual, además, parece haber accedido en el pasado), sino el relativo a la *remisión al Ayuntamiento indicado de los títulos de propiedad señalados*. Se desconoce si esta remisión implica la realización de *varias actuaciones administrativas o se limita exclusivamente a la emisión de un oficio de remisión*, pero incluso en este último caso existiría un documento que sería susceptible de ser conocido por el solicitante (el acceso a este documento, además, *permitiría al ciudadano conocer la identidad de la autoridad responsable de la remisión*, extremo este requerido por el solicitante en varias ocasiones)» [cursiva nuestra].

<sup>49</sup> CI/006/2015; Resolución 21/2017, de 10 de marzo, del CTCV, F.D.3; Resoluciones 117/2016, de 7 de diciembre, y 48/2016, de 5 de julio, del CTyPDA.

<sup>50</sup> CI/006/2015. En sentido similar, véase la Resolución 9/2016, de 13 de mayo, CTCyL, F.J. 5. La Resolución 21/2017, de 10 de marzo, del CTCV, F.D.3, señala, además, la importancia del deber de motivación y las consecuencias de aplicar mal una causa de inadmisión, cuando lo que procede en realidad, es la ponderación entre un límite y el interés público en el acceso: «[...] no debe obviarse el especial cuidado y deber de motivación que deben tener los sujetos obligados para acudir a las causas de inadmisión. Una mala interpretación, que condujera a una inadmisión improcedente, privaría a la ciudadanía de la garantía que implica la suficiente motivación de un límite y de la necesaria ponderación que sin duda debe hacerse cuando se trata de excepciones al derecho de acceso a la información por concurrencia con otros derechos o bienes o intereses».

supuesto de hecho— a fin de determinar si resulta de aplicación la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) LTAIBG –consecuencia jurídica—<sup>51</sup>.

#### **4. Los emails institucionales en el Derecho comparado: información pública versus privada**

En el Derecho comparado la correspondencia institucional tiene consideración de «información pública», siempre que se refiera al ejercicio de las funciones propias del puesto o cargo. De hecho, con alguna salvedad<sup>52</sup>, la legislación comparada no prevé la inadmisión *a limine* de las comunicaciones institucionales. Y ello, sin perjuicio, de que sean aplicables límites legales concretos. Asimismo, el acceso a los emails institucionales incluye el acceso a los archivos adjuntos<sup>53</sup>, obviamente siempre que estos últimos no estén afectados por algún límite legal.

Así por ejemplo, la «correspondencia» tiene consideración de documento administrativo en el Derecho francés<sup>54</sup>, y en consecuencia se reconoce, por ejemplo, el derecho de acceso a las comunicaciones entre un particular y un miembro de una corporación local (CADA 2009)<sup>55</sup>.

Más concretamente, un mensaje de correo electrónico entre dos funcionarios con relación a una solicitud de prestación social o a una autorización administrativa «reviste el carácter de documento administrativo [...] y entra en el ámbito del derecho de acceso» en los términos previstos por la Ley. Y ello es así, aunque dicho mensaje

---

<sup>51</sup> Cfr. R/0139/2016, de 7 de noviembre de 2016, F.D.6, del CTBG.

<sup>52</sup> En algunas ocasiones, en el Derecho inglés, con relación a solicitudes de emails institucionales se ha aplicado la causa exclusión prevista en el art. 14.1 de la FOI, «vexatious request», (equiparable a las solicitudes abusivas del art. 18.1.e LTA-BG). Por ejemplo, en el asunto de los «Emails de Theresa May», la solicitud de los metadatos asociados a los emails enviados o recibidos por la entonces Ministra de Interior durante los siete días anteriores a la solicitud de acceso fue calificada por el ICO como una «fishing expedition», «tanteo» o solicitud muy genérica con la mera intención de obtener posible información de interés, lo que suponía un «esfuerzo desproporcionado de búsqueda» para el órgano responsable de tramitar la solicitud. FS50544833, de 22 de octubre de 2014, paras. 20-25.

<sup>53</sup> FS50634137, de 6 de junio de 2017, para. 5.

<sup>54</sup> Respecto del derecho de acceso a los documentos administrativos, el art. L300-2 del *Code des relations entre le public et l'administration* (2016) considera *documento administrativo* «cualquiera que sea su fecha, el lugar de conservación, su forma y soporte, los documentos creados o recibidos en el marco de su misión de servicio público por el Estado, las entidades territoriales, así como otras personas de derecho público o de derecho privado encargadas de tal misión. Constituyen documentos los dosieres, informes, estudios, informes, actas, estadísticas, instrucciones, circulares, notas y respuestas ministeriales, *correspondencia*, opiniones, pronósticos, códigos fuente y decisiones» [cursiva nuestra].

<sup>55</sup> Opinión 20090149, de 15 de enero de 2009. En el asunto «El Alcalde de Plouasne» se ha reconocido el acceso a una carta remitida por un particular al alcalde y leída públicamente en una sesión municipal que contenía opiniones y juicios de valor sobre el propio solicitante, exalcalde de la corporación. Se reconoce el acceso al solicitante en calidad de persona aludida por la carta.

presente «un carácter preparatorio de una decisión administrativa que aún no habría tenido lugar» (CADA 2015)<sup>56</sup>.

A partir de una interpretación extensiva del concepto de información pública previsto en el art. 5 de la Ley 20.285, de Transparencia chilena (Moreno Carrasco 2015, 237), el CT-Chile ha establecido que: «[...] los correos electrónicos de funcionarios públicos, enviados o recibidos desde su casilla institucional y en ejercicio de funciones públicas –esto es, no los que tengan que ver con su vida privada o personal–, son públicos si no se acredita la concurrencia de una causal legal específica de secreto o reserva. El secreto o la reserva de la información dependen del contenido y no del continente»<sup>57</sup>. Por tanto, para la Autoridad chilena, los correos electrónicos institucionales enviados o recibidos en el ejercicio de las funciones propias pueden considerarse, con carácter general, información pública, y no sólo cuando éstos sean fundamento de un acto administrativo<sup>58</sup>.

En cambio, se sostiene que la información contenida en emails institucionales relativa al ámbito privado de empleados y cargos públicos no constituye información pública y, por ello, estaría excluida del derecho de acceso. Se parte de la constatación de que las propias Administraciones Públicas reconocen la práctica habitual del «uso privado y oficial» del correo electrónico institucional (MINHAP 2016, 35).

En este sentido, se ha considerado que el inciso «en el ejercicio de sus funciones» que incluye el art. 13 LTA-BG (y la normativa autonómica y local correlativa) dejaría

---

<sup>56</sup> Opinión núm. 20144863, de 5 de marzo de 2015. Asunto «La Prefectura del Norte», donde se reconoce el derecho de acceso del propio interesado solicitante a los emails intercambiados entre el Prefecto y la Casa Departamental de Personas con Discapacidad (MDPH) con relación a su expediente concreto para la concesión de la tarjeta de estacionamiento para personas con movilidad reducida, no siendo oponible como límite al derecho de acceso ni la protección de la «vida privada», cuando es el propio interesado en la concesión de la autorización administrativa el que presenta la solicitud de acceso, ni tampoco el «secreto de las comunicaciones» que no ampararía la «correspondencia profesional» de los empleados públicos con relación a la concesión de dicha autorización.

<sup>57</sup> Roles C406-11, Cdos. 5 y 6; C1101-11, Cdo. 8; C1125-15, Cdo. 6; C3195-15, Cdos. 5 y 6. Se argumenta que los correos electrónicos institucionales: 1) son instrumentos puestos a disposición de los empleados públicos para «el desarrollo eficiente de sus funciones» y los mensajes relacionados con el ejercicio de funciones públicas forman parte del trabajo que deben realizar éstos; 2) constituyen, cada vez más, «una forma de comunicación formal entre los funcionarios públicos que forma parte del íter decisional» de los órganos de la Administración; 3) están alojados en servidores que son propiedad de la entidad pública o son arrendados por ésta a un tercero, por lo que existe «la posibilidad, material y técnica» de que el órgano tenga en su poder tales correos electrónicos; 4) la información contenida en los correos es «elaborada con presupuesto público», al ser enviados o recibidos desde cuentas institucionales habilitadas por la propia Administración, «con cargo a su presupuesto». Debe advertirse, sin embargo, que esta interpretación extensiva ha sido rechazada expresamente por el Tribunal Constitucional chileno en reiteradas ocasiones, entre otras, las SSTC roles núms. 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2689/2014, 2982/2016.

<sup>58</sup> Roles C864-12, Cdo. 6; C1320-12, Cdo. 5 y C1328-12, Cdos. 3, 5 y 7.

fuera del concepto de información pública los «mensajes particulares de los empleados de la institución, enviados o recibidos en la dirección de correo electrónica corporativa», pero que es ajena a las funciones propias de la institución, aunque dicha información obre en su poder (Fernández Ramos 2017, 763).

En el ámbito específicamente municipal, el ICO ha desestimado el argumento de que, «por definición, los emails enviados o recibidos en una cuenta de correo municipal no puedan ser privados», pues ello ignora el hecho de que un concejal no tiene por qué tener control sobre los emails de terceros relativos a asuntos privados que recibe en su correo institucional. «Ello –sigue diciendo la Autoridad independiente– no hace al email en sí mismo ni menos privado, ni menos sujeto a la FOI [Freedom of Information Act] de lo que implicaría haberlo remitido a su cuenta de correo privada»<sup>59</sup>.

En EE.UU. el criterio aplicado por la Corte de Apelaciones de Michigan es similar, de manera que las comunicaciones recibidas por los empleados públicos en su email institucional y que no guarden relación con las funciones propias de su cargo tienen carácter privado<sup>60</sup>.

## **5. Otros soportes de información pública**

A diferencia de nuestro Derecho interno, el comparado sí que ha examinado la cuestión de si puede considerarse información pública la contenida en cuentas de correo privadas utilizadas por empleados y cargos públicos, en dispositivos móviles u otros soportes electrónicos.

### **5.1 Cuentas de correo privadas, BYOD y redes sociales**

Posiblemente el asunto de «Los emails de Hillary Clinton» sea el que mejor ilustre esta cuestión. A raíz de la Comisión del Senado para esclarecer los atentados

---

<sup>59</sup> FS50422800, de 27 de marzo de 2012, paras. 11, 13-14. Asunto del «Municipio londinense de Camdem». El ICO estimó el acceso parcial a una solicitud de acceso a los emails enviados o recibidos por un concejal desde su cuenta de correo institucional, «camden.gov.uk», en una determinada fecha. Se estimó que la autoridad local denegó correctamente el acceso a parte de los emails objeto de la solicitud por incluir información que no guardaba relación con las funciones propias del concejal, sino con comunicaciones en calidad de representante los votantes residentes de su distrito electoral, o simples asuntos privados. Se establece así un «criterio funcional» a efectos de establecer una clara distinción entre las comunicaciones remitidas o recibidas con relación a asuntos personales, incluidas las comunicaciones políticas de partido con sus correligionarios y electores (que sería siempre información privada), y la actividad relacionada con el ejercicio de las funciones propias de su cargo en el marco de las competencias de la entidad local (que sería información pública).

<sup>60</sup> *Howell Education Assn' v. Howell Board of Education*, 287 Mich.App. 228 (2010). En el asunto «Howell» se determina que, en la medida en que las comunicaciones a través del email institucional de un centro educativo público afectaban a unos profesores en su condición de miembros de un sindicato, y no de empleados públicos, los emails en cuestión eran comunicaciones privadas y no información pública sujeta al derecho de acceso al amparo de la Ley de Libertad de Información del Estado de Michigan.

contra el consulado de EE.UU. en Benghazi (Libia) y las numerosas solicitudes de acceso a que dio lugar<sup>61</sup>, se evidenció que la ex-Secretaria de Estado durante todo el ejercicio de su cargo había estado utilizado no sólo un servidor privado de correo, «clintonemail.com», para la gestión toda su correspondencia electrónica, tanto la oficial como la personal, en lugar de la cuenta institucional «state.gov»<sup>62</sup>, sino también dispositivos móviles personales<sup>63</sup>.

De hecho, ante las evidencias de «irregularidades o mala fe» en la tramitación de las solicitudes de acceso por parte del Departamento de Estado (omisiones deliberadas de documentos, respuestas vagas de que la información no se encontraba «bajo el control de la autoridad» en el momento de la solicitud)<sup>64</sup>, en algunos casos se llegó a ordenar judicialmente la localización, producción limitada de documentos y puesta a disposición del solicitante de información concreta<sup>65</sup>.

En su Guía sobre «Información Oficial en Cuentas de Correo Privadas» (2017), el ICO deja claro que la Ley de Libertad de Información inglesa (FOI) se aplica a la «información contenida en cuentas de correo privadas (y en cualquier otro tipo de

---

<sup>61</sup> El asunto ha dado lugar a numerosas resoluciones del Tribunal del Distrito de Columbia, entre otras, *Freedom Watch, Inc. v. U.S. Dep't of State*, 77 F.Supp.3d 177, 182, Memorandum Opinion (D.D.C. Jan 8, 2015) (Boasberg J.); *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dep't of State*, Case 14-1242, Memorandum and Order (D.D.C. March 29, 2016) (Lamberth, J.); *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dep't of State*, Case 13-1363, Memorandum and Order (D.D.C. May 4, 2016) (Sullivan, J.); *Freedom Watch, Inc. v. U.S. Dep't of State*, Case No. 14-1832 (JEB) (D.D.C. Oct. 21, 2016); *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dep't of State*, Case No. 15-0687, Memorandum of Opinion (D.D.C. February 21, 2017) (Boasberg, J.)

<sup>62</sup> *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dept. of State*, Case 1:14-cv-01242-RCL (D.C.C. 21/08/2015).

<sup>63</sup> *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dept. of State*, Case 1:15-cv-00646-CKK (D.C.C. 28/04/2015).

<sup>64</sup> Tras las continuas revelaciones de la prensa, se supo que, de los 62.320 emails almacenados en la cuenta «clintonemail.com», sólo 30.490 fueron puestos disposición del Departamento de Estado, mientras que el resto se identificaron como «información personal» de la ex-Secretaria de Estado, quien afirmó haberlos eliminado al entender que «no eran documentos federales».

<sup>65</sup> Cfr. *Judicial Watch, Inc. v. U.S. Dep't of State*, Case 14-1242, Memorandum and Order (D.D.C. March 29, 2016) (Lamberth, J.). En esta resolución el Tribunal del Distrito de Columbia ordenaba al Departamento de Estado la localización y producción limitada («limited discovery») de documentos concretos relacionados con el uso de cuentas de email y sistemas fuera de los servidores oficiales «state.gov», incluyendo el servidor «clintonemail.com» y sus cuentas de correo asociadas; el uso de dispositivos electrónicos (BlackBerrys, iPhones, iPads, ordenadores personales y de mesa), sus localizaciones y la capacidad del Departamento para buscar información que potencialmente encajara con la solicitud de acceso; de qué forma gestionaba el Departamento de Estado los emails, los archivos y los servidores, incluyendo el servidor «clintonemail.com» y su servidor de backup, así como los backup del sistema. La resolución justificaba así tal requerimiento: «Es necesario un entendimiento de los hechos y circunstancias que rodean al uso anormal y exclusivo por la Secretaria Clinton de su cuenta 'clintonemail.com' para desarrollar funciones oficiales de gobierno y por otros funcionarios [...] antes de que el Tribunal pueda determinar si la búsqueda de información realizada aquí ha producido razonablemente los documentos ajustados al objeto de la solicitud. El demandante está ciertamente legitimado para cuestionar la opinión del Departamento de Estado de que no tenía obligación alguna de producir esos documentos porque no los poseía o no estaban en su poder en el momento en que la solicitud FOIA fue realizada. El demandante no se basa en meras especulaciones [...] como el Departamento pretende. El demandante se basa en los constantes cambios de versión del Gobierno y de los ex-funcionarios».

soporte)» siempre que la misma guarde relación directa con el ejercicio de funciones propias de la entidad pública. En tales casos, se considera que la información, aun no estando en poder de la entidad, «se detenta en nombre de la autoridad pública». En cambio, la información contenida en cuentas de correo privadas que no guarde relación con la actividad de la autoridad pública no estará sujeta a la FOI<sup>66</sup>.

Así, cuando el órgano competente recibe una solicitud de acceso relativa a emails recibidos o enviados por un empleado o cargo público, deberán considerarse todas las posibles ubicaciones, incluidas las cuentas de correo privadas. Esto último implica las siguientes actuaciones (ICO 2017, 3-4) que se indican a continuación.

En primer lugar, la necesidad de requerir al empleado o cargo público para realizar la búsqueda de posible información pública en su cuenta privada, y determinar, en su caso, si dicha información ha sido generada en el ejercicio de las funciones propias de la entidad pública.

En segundo lugar, se exige que la entidad competente para resolver la solicitud de acceso deje constancia formal de la acción emprendida a efectos de poder demostrar ante la autoridad independiente, si es requerida para ello, que ha realizado una búsqueda adecuada de los emails objeto de la solicitud, incluyendo posibles cuentas de correo privadas utilizadas para el ejercicio de funciones propias de la entidad, bien porque exista un uso tolerado por parte de la entidad, bien porque exista registro de esos correos procedentes de cuentas privadas al haber sido puestos en copia o reenviados a alguna dirección institucional<sup>67</sup>.

En tercer lugar, la propia autoridad independiente puede instar a la entidad pública para que requiera al titular de la cuenta de correo privada utilizada, a que realice búsquedas internas en la misma<sup>68</sup>, a efectos de determinar si obra en su poder información que se corresponda con el objeto de la solicitud, y en caso afirmativo, dar

---

<sup>66</sup> En concreto, se señala que la información contenida en cuentas de correo privadas (e.g. Hotmail, Yahoo and Gmail) utilizadas por empleados y cargos públicos puede estar sujeta a la FOI si guarda relación con las funciones oficiales de la autoridad pública. Por tanto, toda aquella información que obra en poder de alguien con relación «directa y formal con la entidad pública» está potencialmente sujeta a la FOI, con independencia de si dicha información está contenida en una cuenta de correo oficial o privada (ICO 2017, 2). En la Resolución FS50371156, de 21 de marzo de 2012, para. 28, se añade además, que la información debe estar «incorporada en algún soporte concreto en el momento de la solicitud» para incluirse en el ámbito objetivo de la FOI.

<sup>67</sup> FS50475769, de 27 de febrero de 2013, para. 15.

<sup>68</sup> Si bien se reconoce las dificultades prácticas a las que se enfrenta la entidad pública para llevar a cabo estos requerimientos. Vid. FS50422276, de 1 de marzo de 2012, para. 28. Asunto «Michael Gove».

acceso al solicitante a dicha información, o bien notificar la correspondiente desestimación motivada con base en algún límite legal<sup>69</sup>.

La Autoridad independiente inglesa también ha establecido criterios para determinar si el contenido de un email procedente de una cuenta de correo privada de un cargo público tiene consideración de información pública o, por el contrario debe considerarse información privada. Entre otros criterios se han identificado la finalidad del email (vgr. comunicación política con otros miembros del partido o información sobre las funciones propias de la entidad), si la mayoría de los contenidos implican «funciones propias de la entidad pública» o si la información es «generada en el curso del ejercicio de funciones propias de la entidad», la identidad de los remitentes y de los destinatarios (vgr., si se trata de cargos públicos, personal eventual de asesoramiento y especial confianza como los asesores o funcionarios en situación especial), e incluso si entre los usos admitidos por la institución en su política interna se encuentra el empleo de cuentas de correo privadas para el ejercicio de las funciones propias del puesto o cargo<sup>70</sup>.

También se ha discutido si la información contenida en los llamados «BYOD»<sup>71</sup> empleados en el ámbito de las Administraciones y entidades del sector público<sup>72</sup> puede ser objeto del derecho de acceso a la información pública.

---

<sup>69</sup> Véanse, ICO 2017, 3; FS50371156, de 21 de marzo de 2012, paras. 30-31. En este asunto, se discute el acceso a correos electrónicos procedentes de cuentas de Gmail intercambiados entre dos responsables del área de Comunicación y Marketing del Ayuntamiento de Nottingham, el Director General y el Director Técnico, con la empresa consultora de comunicación contratada por la corporación municipal, sobre la estrategia de comunicación de la corporación local para el año 2006, a efectos de determinar si la publicidad institucional del Ayuntamiento era coincidente con la publicidad del Partido Laborista local.

<sup>70</sup> FS50422276, de 1 de marzo de 2012, paras. 17, 21, 23 y 27. En el asunto «Michael Gove» se plantea por primera vez si el asunto, fechas, horas de envío y destinatarios de un email remitido por el Ministro de Educación a través una cuenta de correo privada a dos de sus asesores, un funcionario y un particular sobre la estrategia de comunicación de su Departamento Ministerial puede considerarse información pública que puede ser objeto de una solicitud de acceso. En contra del argumento del Ministerio de que el contenido del email en cuestión contenía comunicación política de partido, el ICO consideró que la «mayoría de los contenidos» del email implicaban asuntos propios del Departamento y que, por tanto, el asunto, la información sobre la fecha y hora en que fueron enviados los emails debían considerarse información pública potencialmente accesible.

<sup>71</sup> Como explica el Centro Nacional Criptológico (CNC), los modelos *BYOD* o «*Bring Your Own Device*» permiten a los usuarios desarrollar sus funciones profesionales accediendo a «servicios, recursos o datos corporativos (tales como correo electrónico, servidores de archivos, bases de datos, aplicaciones...) desde sus smartphones o teléfonos móviles avanzados e inteligentes, tablets, agendas electrónicas (PDA), lectores de libros electrónicos o e-readers, ordenadores portátiles, memorias USB e, incluso, ordenadores de sobremesa» (CNC-CERT, 2013, 5-6).

<sup>72</sup> El CNC reconoce que la aceptación y uso de los BYOD «ha ido en aumento en organizaciones de todos los tamaños y sectores (incluida la Administración Pública)» (CNC-CERT, 2013, 7). En este sentido, de conformidad con el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS), el uso generalizado de los dispositivos móviles ha sido objeto de recomendaciones

La información pública puede estar recogida en cualquier soporte electrónico, como pueden ser dispositivos móviles tanto corporativos (CADA 2015)<sup>73</sup> como personales o «en cualesquiera otros medios de información» (ICO 2017, 4) utilizados por empleados o cargos públicos en el ejercicio de sus funciones.

Como se ha visto *supra* en el asunto de los «Emails de Hillary Clinton», en EE.UU. un argumento habitual para desestimar solicitudes de acceso a emails de cuentas privadas de empleados y cargos públicos relacionados con el ejercicio de sus funciones ha sido que los documentos en un servidor de email no oficial están «fuera de la posesión o del control de las agencias federales», y por ello fuera del ámbito de la FOIA.

Sin embargo, en el asunto «Holdren» el Tribunal de Apelaciones para el Circuito del Distrito de Columbia ha establecido que «una agencia siempre actúa a través de sus empleados públicos y funcionarios». Por lo que si uno de ellos posee o detenta lo que de otra forma serían documentos públicos, los documentos no pierden tal carácter. «Si el responsable de un departamento puede privar a los ciudadanos de su derecho a saber lo que ocurre en su departamento por el simple hecho de mantener sus emails departamentales en una cuenta en otro dominio», el propósito de la Ley de Libertad de Información queda vaciado de contenido<sup>74</sup>.

En EE.UU. se ha planteado desde hace tiempo también el debate sobre si las cuentas personales de empleado o cargo público en redes sociales, como Facebook o Twitter, están sujetas a las leyes de transparencia y conservación de documentos públicos. De hecho, algunos Estados (Washington, Carolina del Norte) han establecido

---

específicas en materia de seguridad de la información en el ámbito de la Administración electrónica, en la Guía de Seguridad, «Esquema Nacional de Seguridad. Gestión y Uso de Dispositivos Móviles», cuyo objetivo es ayudar a las entidades del sector público estatal, autonómico y local «en la gestión segura de los dispositivos móviles desplegados en la organización o que puedan ser usados para acceder a recursos, informaciones o servicios de la organización», incluyendo a los dispositivos móviles propiedad de la entidad pública, como aquellos otros, propiedad de los usuarios (BYOD), y en ambos casos «para el desempeño total o parcial de las labores de los usuarios en relación con sus competencias profesionales en el seno del organismo de que se trate» (CCN-CERT 2014, 5-6).

<sup>73</sup> Opinión núm. 20144863, de 5 de marzo de 2015. En el asunto «La Prefectura del Norte», el CADA ha establecido que los mensajes de texto o «sms» de un teléfono móvil, «puesto a disposición para necesidades del trabajo» de empleados y cargos públicos, tiene «carácter profesional», y no personal, por lo que puede ser objeto del derecho de acceso a los documentos administrativos.

<sup>74</sup> *Competitive Enterprise Institute v. Office of Science and Technology Policy*, No. 15-5128, D.C. Cir.; 2016 U.S. App. LEXIS 12357. En este asunto se discutió una solicitud de acceso que tenía por objeto toda la política de la Oficina de Políticas de Ciencia y Tecnología de la Casa Blanca (OSTP) relacionada con «el envío o recepción de email desde jholdren@whrc.org (incluyendo cc: o bcc:)». La dirección de email incluida en la solicitud de acceso era una cuenta no oficial mantenida por John Holdren, Director del OSTP, correspondiente a su anterior puesto de trabajo en la organización privada Woods Hole Research Center.

guías de buenas prácticas que establecen la separación entre cuentas privadas y oficiales, así como la norma de que las comunicaciones realizadas a través de la página oficial de una agencia pública en las redes sociales tienen consideración de «información pública». Por su importancia en el ámbito local, debe destacarse la Instrucción del Fiscal General de Florida sobre las páginas de Facebook de los Ayuntamientos (2009)<sup>75</sup>.

## **5.2 Metadatos de los correos electrónicos**

El art. 21 del Real Decreto 4/2010 que regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) dispone que, entre las condiciones para la recuperación y conservación de cualesquiera documentos electrónicos, se encuentran «la asociación de los metadatos mínimos obligatorios y, en su caso, complementarios, asociados al documento electrónico, a lo largo de su ciclo de vida, e incorporación al esquema de metadatos»<sup>76</sup>.

Por tanto, el derecho de acceso a los documentos electrónicos, incluidos los correos electrónicos, en la práctica viene condicionado por el cumplimiento de los requisitos técnicos de conservación y recuperación del documento, y en particular por la disponibilidad e integridad de los metadatos asociados al documento.

En el ámbito de Derecho comparado no es infrecuente que las solicitudes de acceso incluyan de forma explícita o implícita los metadatos asociados a los emails remitidos o recibidos desde cuentas de correo institucionales (ICO 2014)<sup>77</sup>.

Se argumenta así que no sólo el cuerpo de un correo institucional puede ser fundamento de una resolución administrativa, y por tanto, objeto del derecho de acceso,

---

<sup>75</sup> FLORIDA OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL. *Records, Municipal Facebook Page*, núm. Ago 2009-19, 23 de abril de 2009. La citada Instrucción establece que, «en la medida en que el Ayuntamiento está legitimado para ejercer sus competencias para un propósito municipal, la creación de una página de Facebook deber ser para una finalidad municipal, y no para un fin privado. La ubicación de material en la página social del Ayuntamiento será presumiblemente acorde con tal finalidad y en conexión con el desempeño de funciones oficiales [...]. En cualquier circunstancia, tal determinación deberá hacerse con arreglo a la definición de “documento público” contenida en el artículo 119.11 de los Estatutos de Florida. Igualmente, la determinación de si la página de Facebook de amigos del Ayuntamiento está sujeta a la Ley de Documentos Públicos [...], dependerá de si la página y la información ahí contenida ha sido creada o recibida en conexión con el desempeño de funciones oficiales por o en nombre de una agencia pública».

<sup>76</sup> De hecho, para el ámbito estrictamente local, el Modelo de Política de Gestión de Documentos Electrónicos para Entidades Locales (PDD-eL), «persigue garantizar la disponibilidad e integridad de los metadatos mínimos obligatorios y, en su caso, los complementarios o necesarios (metadatos de contenido, contexto y estructura) para asegurar la gestión, recuperación y conservación de los documentos y expedientes electrónicos del Ayuntamiento manteniendo permanentemente su relación» (DTIC 2016, 7).

<sup>77</sup> FS50544833, de 22 de octubre de 2014. Asunto «Los emails de Theresa May», donde los metadatos solicitados comprendían la hora, fecha, remitente, receptor/es, asunto y nombre de los adjuntos de los emails enviados o recibidos en un periodo de siete días.

sino también «los datos relativos a la fecha y hora en la que fueron enviados, las casillas electrónicas desde las cuales se emitieron, los sujetos copiados en dichas comunicaciones y la materia o subject de los mismos», en la medida en que tales «datos pueden tener relevancia para un adecuado control social de los fundamentos de la decisión» (CT-Chile 2012)<sup>78</sup>.

Para la autoridad inglesa, los metadatos son información pública en el sentido de la FOI, pues la información que se genera y almacena cuando un documento electrónico es creado y trabajado por una autoridad pública, proporciona detalles como «el autor, las fechas, el historial de modificaciones, tamaño, ruta del archivo, configuraciones de seguridad y el histórico de la ruta de un email». Por tanto, los metadatos de los documentos en poder de los sujetos obligados de la FOI constituyen información «para el ejercicio de las funciones de la autoridad pública y es usada en la gestión de sus documentos» (ICO 2015, para. 33).

En nuestro ámbito, respecto de los denominados «metadatos de gestión de documentos», el ENI establece que «sirven para identificar, autenticar y contextualizar documentos, y del mismo modo a las personas, los procesos y los sistemas que los crean, gestionan, mantienen y utilizan»<sup>79</sup>.

Particularmente relevantes en esta materia son los pronunciamientos con relación a solicitudes de acceso dirigidas a entidades locales (ayuntamientos, condados, agencias) de los Tribunales norteamericanos.

En el asunto O'Neill (Wash. 2010)<sup>80</sup>, se discute si los metadatos asociados a un email remitido por un particular a un miembro de una corporación local pueden

---

<sup>78</sup> Rol C1328-12, de 7 de diciembre de 2012. En el asunto «La charla motivacional» donde el Consejo para la Transparencia de Chile estima el acceso a una copia digital de los expedientes relativos a dos resoluciones de la Subsecretaría de Obras Públicas, incluyendo sus antecedentes y los emails mencionados en dichas resoluciones, donde se autorizó la contratación directa de unas charlas motivacionales por una psicóloga para funcionarios de dicha Subsecretaría.

<sup>79</sup> Los metadatos de gestión se definen como la «información estructurada o semiestructurada que hace posible la creación, gestión y uso de documentos a lo largo del tiempo en el contexto de su creación». Vid. Anexo del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero. En sentido similar, véase CCN. *Guía de Seguridad de las TIC CCN-STIC 835. Borrado de Metadatos*. Marzo 2017, apartado 40.

<sup>80</sup> *O'Neill v. Shoreline*, 170 Wn.2d 138, 240 P.3d 1149 (2010). En el asunto O'Neill, tras una sesión municipal en la que la Teniente Alcalde denunció públicamente haber recibido un email de un particular donde una «tal O'Neill» acusaba de conducta impropia a miembros del Ayuntamiento con relación a asuntos de planificación urbana. Tras el requerimiento de la aludida, Beth O'Neill, también miembro de la corporación local, la Teniente Alcalde se reenvió a su cuenta de correo personal el email en cuestión eliminando todos los metadatos de la cadena de reenvíos y lo remitió de nuevo desde su ordenador personal al Ayuntamiento para que se pusiera a disposición de la reclamante una copia impresa de la nueva versión del email. La solicitante volvió a hacer un nuevo requerimiento de acceso, esta vez, solicitando también todos los metadatos asociados a la cadena completa del email original.

considerarse o no información pública. A partir de una interpretación «muy amplia» del concepto de documento público, el Tribunal Supremo de Washington razonó que los metadatos asociados al correo electrónico en cuestión, como «las fechas en que fue remitido, recibido, copiado o reenviado, los destinatarios en copia oculta, y el listado de direcciones del remitente», podían contener «información relacionada con la actividad de gobierno [municipal]» cuyo conocimiento público fuese relevante. En consecuencia, si las leyes de acceso a la información tienen su razón de ser en «el control ciudadano del Gobierno», no cabe negar «el acceso a toda una categoría información municipal posiblemente relevante», como son los metadatos de un documento electrónico. El Tribunal concluía que «el e-mail en sí mismo es un documento público, por lo que sus metadatos embebidos son también un información pública y deben ser difundidos».

En el asunto «Comunidades Seguras» (S.D.N.Y 2011)<sup>81</sup>, por primera vez se aborda a nivel federal el acceso a los metadatos de los documentos electrónicos, incluidos los correos electrónicos. En primer lugar, se considera que los metadatos constituyen una parte integral de los documentos públicos electrónicos<sup>82</sup>. En segundo lugar, se establece cuál ha de ser el formato de producción de los documentos (documentos electrónicos de texto, emails, hojas de cálculo, documentos en papel) en respuesta a una solicitud, de manera que puedan conservarse los metadatos<sup>83</sup>. Por último, la determinación de cuáles son los metadatos esenciales del documento electrónico objeto de la solicitud debe realizarse caso por caso y dependerá del tipo de documento en cuestión (i.e. texto, email, hoja de cálculo) y de cuál es la política de gestión documental de la entidad, pues en ocasiones se conservan sólo documentos impresos o en imagen como versión final u oficial de un documento; otras veces se conservarán los

---

<sup>81</sup> *National Day Laborer Organizing Network v. ICE*, 10 Civ. 3488 (SAS). (S.D.N.Y. Feb. 7, 2011). El litigio versó sobre una solicitud de información relativa a un programa federal de colaboración en materia de inmigración entre la Agencia de Inmigración y Aduanas (ICE), el Departamento de Justicia, los Estados y entidades locales suscrito a través de un acuerdo, y en particular, si dicho acuerdo permitía que las entidades locales se excluyeran del programa e impidieran que el ICE pudiera utilizar sus registros policiales para identificar personas sujetas a deportación.

<sup>82</sup> Por ello se presume que la entidad puede obtenerlos con tratamientos sencillos en respuesta a una solicitud de acceso, salvo que la entidad acredite que dichos metadatos «no son fácilmente reproducibles» porque no disponga de «capacidad técnica de duplicar tales metadatos» en un determinado formato.

<sup>83</sup> En el caso concreto de que se facilite el acceso a «un conjunto de imágenes estáticas» de los documentos originales, debe incluirse también el acceso a «los archivos de carga a fin de que los documentos facilitados permitan la búsqueda interna y, por tanto, sean razonablemente usables». Asimismo, cuando la solicitud concrete como modalidad de acceso los documentos «en formato nativo», la entidad pública debe proporcionar también el acceso a los metadatos asociados.

documentos en formato nativo incluyendo sus metadatos; o los documentos han podido migrar otro sistema, manteniendo sólo algunos metadatos<sup>84</sup>.

La Resolución de 19 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad (NTI) de Documento Electrónico, en su apartado VIII establece las condiciones de «acceso a documentos electrónicos». En concreto, cuando las Administraciones Públicas faciliten el acceso a los documentos electrónicos «a través de sus sedes electrónicas o de los canales de comunicación que correspondan en cada caso», se mostrará: a) El contenido del documento electrónico cuando éste sea representable conforme a los formatos establecidos en la NTI del Catálogo de estándares. b) La información básica de cada una de las firmas del documento definida en el anexo III, esto es si la firma es mediante código seguro de verificación (CSV) o basada en certificados. c) La descripción y valor de los metadatos mínimos obligatorios conforme al Anexo I<sup>85</sup>.

## **6. Posibles límites al acceso a emails institucionales**

Al margen de las críticas que pueda merecer la causa de inadmisión contenida en el art. 18.1.b) LTA-BG y normativa concordante, debe afirmarse que las comunicaciones institucionales que no tengan consideración de «información auxiliar o de apoyo» han de conceptuarse como información pública, y en su caso, procederá la ponderación con los intereses protegidos en los límites previstos en la Ley.

### **6.1 Casuística general**

Un examen de la casuística española y comparada permite concluir que los límites posibles al acceso a las comunicaciones institucionales, incluidos los correos electrónicos, pueden ser muy diversos.

---

<sup>84</sup> Para el caso concreto de la producción de emails, se estimaron los siguientes campos esenciales: «A (Destinatario del mensaje); Para (Dirección de correo electrónica del emisor del mensaje); CC (La persona/s en copia del mensaje); BCC (Persona o personas en copia oculta del mensaje); Fecha de envío (Fecha de envío del mensaje); Hora de envío (Hora de envío del mensaje); Asunto (Línea de asunto del mensaje); Fecha de recepción (Fecha de recepción del mensaje); Hora de recepción (Hora de recepción del mensaje); Adjuntos (Los rangos de números Bates de los archivos adjuntos de correo electrónico)».

<sup>85</sup> Entre otros metadatos mínimos obligatorios se incluyen el «Identificador» normalizado del documento; el «Órgano» que identifica la Administración generadora del documento o que realiza la captura del mismo; la «Fecha de captura», es decir, la fecha de alta del documento en el sistema de gestión documental; el «Origen» que indica si el contenido del documento fue creado por un ciudadano o por una administración; el «Estado de elaboración» que permite identificar si el documento es original, si es copia electrónica auténtica con cambio de formato, copia electrónica auténtica de documento papel ; el «Nombre de formato», que expresa si es un documento de decisión (resolución, acuerdo, contrato, convenio); o si es un documento de transmisión (comunicación, notificación, publicación, acuse de recibo).

En el asunto «Convenio de Doble Imposición», a pesar de que el Ministerio de Hacienda invocara la causa de inadmisión del art. 18.1.b), el CTBG desestima el acceso a unas cartas entre España y Luxemburgo por considerarse «confidencial la información intercambiada las partes» en el marco de la aplicación del Convenio entre los dos países, «debido a que el acceso a la información solicitada contravendría lo dispuesto expresamente en una norma internacional que compromete la voluntad de los países firmantes»<sup>86</sup>.

En el asunto «La Universidad de Sevilla», el CTyPDA examina si el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones consagrado en el art. 18.3 CE invocado por la Universidad para desestimar el acceso a los correos electrónicos solicitados, puede operar como límite al derecho de acceso a la información pública. El CTPDA concluye que no ha lugar a la invocación del límite. En primer lugar, porque de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del TEDH el secreto de las comunicaciones en el ámbito profesional opera cuando existe una «expectativa razonable de privacidad o confidencialidad». En segundo lugar, porque «a la dificultad de constatar “expectativas razonables de privacidad” en quien utiliza medios institucionales en desempeño de funciones propias de la institución cabría añadir la eficacia legitimadora de la intromisión derivada del ejercicio del derecho de acceso a la información pública». Y, en tercer lugar, porque los sujetos obligados han de estar en condiciones de «acreditar que sus esfuerzos de búsqueda de la información han sido rigurosos y exhaustivos y que han explorado todas las vías razonables para localizar los contenidos o documentos» objeto de la solicitud, y tal deber de búsqueda de documentos «no tiene por qué detenerse ante las comunicaciones electrónicas, so pretexto de la salvaguarda de los derechos a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones, en supuestos [...] en que se trata de direcciones de correos electrónicos institucionales y la información solicitada versa sobre la actividad de la correspondiente institución»<sup>87</sup>.

En sentido similar, el CT-Chile ha señalado que su normativa en materia de comunicaciones electrónicas para el ámbito de la Administración del Estado limita los usos privados tolerados del correo institucional, lo que demostraría que «más bien que

---

<sup>86</sup> Resolución R/0073/2016, de 9 de mayo de 2016, F.J.10. Se dilucida una solicitud de acceso dirigida al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de «la información relativa al texto del intercambio de cartas que se menciona en la Circular L.G.-Conv. D.I. nº 52 de las Autoridades Federales de Luxemburgo relativa al Convenio de Doble Imposición, suscrito con España el 03-06-1986 [...]».

<sup>87</sup>Resolución 37/2016, de 1 de junio, F.J.3. Para el CT-PDA, la constatación de si existe una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad en el intercambio de correos electrónicos institucionales se erige pues en el objeto central de la controversia.

una expectativa de privacidad los funcionarios deberían tener una *expectativa de publicidad*» [cursiva nuestra]. Por tanto, tales correos no están sujetos a una declaración general de reserva, sino que se exige una reconducción a los correspondientes límites previstos en la Ley de Transparencia, y que «dependen del contenido de la comunicación y no de su continente»<sup>88</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional de Chile se ha pronunciado en sentido contrario en este y otros casos, como ya se avanzó *supra*, rechazando, los criterios establecidos por el Consejo para la Transparencia en materia de acceso a correos institucionales. Para ello, se ha basado, entre otros argumentos, en la protección de la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas consagradas en el art. 19.4 y 5 de la Constitución Chilena. A este respecto, ha subrayado que el hecho de que la Constitución se refiera *in fine* a las «comunicaciones privadas» y a los «documentos privados no está en relación con que no sean instrumentos públicos. El término es utilizado como documento que ha sido empleado en una comunicación privada y que, por lo mismo, no es revelado ni accesible ni conocido por todos»<sup>89</sup>.

## **6.2 En particular, la protección de datos personales**

En el ámbito del Derecho inglés, donde la casuística es relevante en el ámbito local<sup>90</sup>, se ha señalado que, a menudo, las entidades públicas «han tratado de esconderse detrás de la legislación de datos personales» a raíz de solicitudes de acceso con relación a empleados y cargos públicos con el argumento de que dicha información constituye

---

<sup>88</sup> Rol C1101-11, de 16 de marzo de 2012, Cdo. III.13). Asunto «Larroulet», donde se discute una solicitud de acceso dirigida a la Subsecretaría General de la Presidencia consistente en «los correos electrónicos enviados por el Ministro Secretario General de la Presidencia Don Cristián Larroulet, desde y hacia su cuenta de correo institucional [...] entre los días 18 y 21 de Julio de 2011 [...], y que traten de materias propias del desempeño de las funciones públicas del Ministro [...], excluyendo cualquier e-mail que el Ministro considere que está bajo el alero de su vida privada».

<sup>89</sup> Vid. STC. 2246/2012, de 31 de enero de 2013, Cdo. 49. Abundando en los argumentos para desestimar el planteamiento del CT-Chile, el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que: 1) Los funcionarios públicos tienen los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos, y cuando la Constitución ha establecido algunas restricciones en el ejercicio de ciertos derechos para funcionarios públicos, lo ha hecho expresamente; 2) Los correos electrónicos son comunicaciones privadas, pues el emite singulariza al o a los destinatarios de su comunicación, a través de un canal cerrado, con el evidente propósito de que sólo él o ellos la reciban, existiendo una «expectativa razonable de que están a salvo de injerencias y del conocimiento de terceros», sean éstos un órgano del Estado o un particular. El secreto de las comunicaciones protege el mensaje, con independencia de que tenga que ver con asuntos públicos o privados, trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada; 4) Que no cambia la naturaleza de comunicación privada el que los correos emanen de funcionarios públicos, pues lo que protege con esta garantía es la comunicación, y no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o instrumentos financiados por el Estado.

<sup>90</sup> Con relación a la específica ponderación entre el derecho de acceso a correos electrónicos y la protección de datos personales en el ámbito local, véanse específicamente, las Resoluciones del ICO, FS50422800, de 27 de marzo de 2012; FS50530093, de 24 de junio de 2014; FS50619908, de 25 de agosto de 2016; FS50622128, de 18 de octubre de 2016.

«información de naturaleza personal y debe ser tratada confidencialmente» (Morrison 2017: 552)<sup>91</sup>.

Nuestro ordenamiento tampoco ha escapado a esa tendencia donde «la protección de datos personales ha sido el argumento recurrente para negar sistemáticamente el acceso a la información pública» (Troncoso Reigada 2017, 997). Consecuentemente, la ponderación entre transparencia y protección de datos debería evitar un «uso instrumental de la privacidad al servicio de la opacidad» (Ricard 2014, 244-245), también en el caso específico del acceso a los correos electrónicos.

En aplicación del art. 3.i LOPD, la divulgación de información pública que contenga datos personales al amparo de una solicitud de acceso ha de calificarse como cesión o comunicación de datos (Ricard 2014, 248; Troncoso Reigada 2017, 992). En consecuencia, puede afirmarse que las solicitudes de acceso al contenido de los correos electrónicos institucionales o, en su caso, al de cuentas de correo o dispositivos privados utilizados por empleados y cargos públicos en el ejercicio de sus funciones, pueden comportar la cesión o comunicación de los datos personales contenidos en el cuerpo del propio correo electrónico, bien porque incluya referencias a personas físicas identificadas o identificables o, bien porque contenga opiniones que permitan identificar a un tercero.

En ocasiones las solicitudes de acceso buscan conocer quién ha sido el receptor o emisor de una determinada comunicación. Ello ocurre cuando la solicitud de acceso incluye específicamente ciertos metadatos contenidos en el encabezamiento del correo<sup>92</sup>, como por ejemplo, las direcciones de los destinatarios del correo<sup>93</sup> puestos en

---

<sup>91</sup> FS50530093, de 24 de junio de 2014, para. 24. Así por ejemplo, en el asunto «Hammond», el ICO respalda el argumento de la entidad local de que los cargos electos tienen una «expectativa de que su correspondencia sea confidencial con relación a sus funciones oficiales, a menos que el propio interesado realice actuaciones para hacerla pública». Argumento, sin embargo, desestimado después por el First-Tier Tribunal en *Joseph Ruston & The Information Commissioner*, EA/2014/0181, de 28 de noviembre de 2014, para. 15.

<sup>92</sup> En su Opinión 4/2014, sobre vigilancia de las comunicaciones electrónicas para propósitos de inteligencia y seguridad nacional, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 ha señalado que los datos de tráfico, y en particular, los metadatos de las comunicaciones electrónicas, como la dirección IP de una persona que remite un email, la hora y localización, el asunto, y el destinatario tienen consideración de dato personal. Asimismo, los llamados «metadatos de gestión de documentos» pueden contener datos personales, pues estos metadatos «sirven para identificar, autenticar y contextualizar documentos, y del mismo modo a las personas, los procesos y los sistemas que los crean, gestionan, mantienen y utilizan» [cursiva nuestra] (Anexo del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero que aprueba el ENI).

<sup>93</sup> Véase, AEPD. *Informe Jurídico sobre Dirección de Correo Electrónico*, 1999, donde se delimitan los dos supuestos esenciales en los que una dirección de correo electrónico es considerada un dato personal, atendiendo al grado de identificación que la misma realiza con el titular de la cuenta de correos.

copia (CC) y/o en copia oculta (CCO)<sup>94</sup>, entre las que puede haber incluidas las direcciones de correo correspondientes a personas físicas ajenas a la organización<sup>95</sup>, incluso el título del asunto si hace referencia a una persona individual concreta e identificable, también podría comportar cesión de datos personales.

Ahora bien, respecto de las direcciones de correo institucionales debe tenerse en cuenta que una interpretación conjunta del art. 15 LTA-BG, el art. 2.2 RLOPD (donde se excluyen de la aplicación del Reglamento, entre otros datos, la dirección postal o electrónica), y el Criterio CI 1/2015, sobre las relaciones de puestos de trabajo (RPT), permitiría concluir que los correos electrónicos institucionales de funcionarios o empleados públicos<sup>96</sup> tienen consideración de «datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano» (cfr. Troncoso Reigada 2017, 1012). Sin embargo, no debe olvidarse que el art. 15.2 LTA-BG introduce un criterio de ponderación al señalar que esos datos identificativos serán accesibles siempre que, en el caso concreto, «no prevalezca la protección de datos personales u derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público».

Asimismo, deberá considerarse el tipo de dato personal afectado por una solicitud de acceso a correos institucionales. Obviamente, si en el contenido del mensaje existen datos personales sensibles habrá que aplicar las reglas contenidas en el art. 15.1 LTA-BG y normativa autonómica concordante. Si los datos personales no son sensibles ni meramente identificativos, procede la aplicación de la ponderación exigida por el art. 15.3 LTA-BG y normativa autonómica concordante, que contiene un principio general de acceso que exige valorar motivadamente la concurrencia del interés público en la divulgación de la información, y criterios como, por ejemplo, el transcurso de los plazos

---

<sup>94</sup> Téngase en cuenta que con relación al deber de secreto formulado por el art. 10 LOPD, en el ámbito específico de las Administraciones públicas, la AEPD ha establecido que, a efectos de preservar la confidencialidad de los destinatarios de los mensajes, el envío de mensajes electrónicos requiere el recurso a la «modalidad de envío que ofrecen los programas de correo electrónico disponibles en el mercado, la cual permite detallar las direcciones electrónicas de los destinatarios múltiples en un campo específico del encabezado del mensaje: el campo CCO (con copia oculta), en lugar del habitual CC». Véanse Resoluciones R/02807/2011, de 13 noviembre del 2011, F.D. 3 (con relación a una Gerencia de Urbanismo); R/03011/2013, de 21 de enero de 2014, F.D.5 (con relación a un Ayuntamiento) R/01444/2014, de 15 de julio de 2014, F.D.5 (con relación a una Autoridad Portuaria); R/01277/2015, de 21 de mayo de 2015, F.D.3 (con relación a una Diputación Provincial), entre otras.

<sup>95</sup> Por ejemplo, el nombre del interesado en un procedimiento, un particular que ha solicitado información a la entidad pública, o un contratista persona física de la Administración.

<sup>96</sup> No así las direcciones de correos privados que puedan utilizar empleados y cargos públicos en el ejercicio de sus funciones, cuyo acceso podría estar sujeto a la ponderación del art. 15.3 LTA-BG, y en particular a su apartado d).

de tiempo previstos en las leyes de patrimonio histórico, o el mayor o menor perjuicio en la intimidad y seguridad del afectado.

Por otro lado, la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPDUE)<sup>97</sup> implica una serie de principios relativos al tratamiento de datos personales ya presentes en la Directiva 95/46/CE que ahora se matizan (Puyol Montero 2016, 137)<sup>98</sup>. De hecho, el art. 86 del Reglamento tiene presente de forma explícita el principio de transparencia con relación al derecho de acceso a los datos personales contenidos en documentos oficiales en posesión de la autoridad u organismo público o entidad privada para la realización de una misión de interés público.

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT29) ha señalado que la base legal para el tratamiento de datos personales en el contexto de la transparencia del sector público son los arts. 6.1.c) –cumplimiento de una obligación jurídica que debe estar prevista en la ley, sin que quepan habilitaciones generales o en blanco de manera que el responsable tenga discrecionalidad para cumplir o no– y 6.1.e) del RGPDUE –cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos, en la medida en que el tratamiento es necesario para la realización de la actividad o el ejercicio de su autoridad– (arts. 7.c y 7.e de la Directiva 95/46/CE respectivamente). Ambos supuestos legitimarían el acceso a la información pública (GT29 2016, 5)<sup>99</sup>.

Asimismo, los principios de calidad de los datos, proporcionalidad, minimización y necesidad son aplicables al derecho de acceso a la información pública, lo que implica primeramente determinar las principales finalidades del tratamiento de datos, a saber: «[...] promover un amplio conocimiento de las decisiones y acciones del Gobierno y sus órganos administrativos, ofreciendo un entendimiento básico de sus procesos, actuaciones y *personal* [cursiva nuestra]. A su vez, esto permite al público exigir rendición de cuentas a las Administraciones sobre la forma en que éstas desarrollan sus

---

<sup>97</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

<sup>98</sup> Si antes se afirmaba que la recogida y tratamiento de datos personales estaba permitida 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, el RGPDUE ahora establece que los datos serán tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado.

<sup>99</sup> El interés legítimo perseguido por el responsable y por un tercero (art. 6.1.f RGPDUE) se excluye expresamente del «tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones».

actividades y gestionan recursos públicos, promoviendo por tanto la eficiencia y la eficacia» (Idem, 6)<sup>100</sup>.

Por último, el principio de proporcionalidad consagrado por la jurisprudencia comunitaria (*Rundfunk, Bavarian Lager*) precisamente con relación al Reglamento 1049/2001/CE (Piñar Mañas 2014, 14) obligan a examinar el grado de injerencia en el derecho a la protección de datos derivada del derecho de acceso a la información pública a la luz del juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La ponderación se centrará en valorar, por un lado, el nivel de injerencia en el derecho fundamental y las consecuencias negativas que puede tener para el interesado (o si hay factores que pueden mitigarlo, como que la información ya sea pública o si el paso del tiempo puede mitigar o incrementar el daño), y por otro, el interés público en el acceso a esa información (Troncoso Reigada 2017, 1006).

En el caso de la muy limitada casuística sobre el tema que existe en España, merece destacarse el asunto «La Bisbal d'Empordà», donde el GAIP aborda los efectos del paso del tiempo en la aplicación del límite relativo la protección de datos con relación a una solicitud de acceso que comprendía las «actas y *correspondencia*» de 1936 y 1937 relativa a expedientes de depuración del personal del Ayuntamiento conservada en los archivos históricos comarcales<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Por ejemplo, la finalidad del acceso a los emails institucionales de los empleados y cargos públicos podría ser la rendición de cuentas sobre cómo se utilizan los instrumentos o recursos tecnológicos puestos a su disposición para el ejercicio efectivo y eficiente de sus funciones o si, por el contrario, son utilizados para satisfacción de intereses privados propios, en favor de terceros o de partido o, incluso de lobby político (asuntos «Municipio Londinense de Candem» y «Hammond»), y en general cómo se gestionan los recursos públicos (cfr. Asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01, *Rundfunk* y *otros*, paras. 94 y 99). Asimismo, la finalidad del acceso a los correos de cuentas privadas utilizados por empleados y cargos públicos para el ejercicio de las funciones de la institución podría ser la rendición de cuentas sobre los posibles motivos por los cuales se evita el uso de los recursos tecnológicos de la organización, si tales motivos son compatibles y adecuados a los fines públicos de la institución o si se tratan de evitar controles o medidas de seguridad de la organización con algún fin personal (asunto «Emails de Hillary Clinton»).

<sup>101</sup> A partir de los arts. 23 y 24 de la Ley de Transparencia Catalana y del art. 56 Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y gestión de documentos, el GAIP hace una distinción entre datos especialmente protegidos y resto de datos personales contenidos en las actas y correspondencia solicitadas. Respecto de los primeros, es decir, los referidos a ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual y comisión de infracciones penales o administrativas que no comporten amonestación pública de personas que todavía estén vivas no cabe el acceso, a menos que exista consentimiento expreso y por escrito y se adjunte a la solicitud, sin admitir ningún tipo de ponderación con eventuales intereses públicos o privados favorables al acceso. No es posible acceder a datos personales especialmente protegidos de personas que han muerto hace menos de veinticinco años. Asimismo, corresponde a la Administración que recibe la solicitud de acceso comprobar si la persona afectada ha muerto o no hace más de veinticinco años. Respecto del resto de los datos personales, es decir, los no especialmente protegidos, como los nombres, documentos de identidad, direcciones particulares, cargos, retribuciones, su acceso es perfectamente posible incluso cuando las personas están vivas, quedando sometido a un

Por último, las estrategias o criterios de ponderación entre el derecho a la protección de datos y el acceso a la información pública deberían ser previas y hacerse desde el diseño (cfr. Ricard 2014, 276). Las estrategias de *privacy-by-design* no deberían ser incompatibles, al menos, en el caso de las instituciones públicas, con estrategias de *transparency-by default*. En este sentido, procedería tener en cuenta que, con relación al acceso a comunicaciones institucionales, la casuística comparada viene aplicando el principio de la «expectativa razonable de publicidad»<sup>102</sup> y, en sentido similar, el CTyPDA ha reconocido con relación a los correos electrónicos institucionales las dificultades de constatar una «expectativa razonable de privacidad» en quien utiliza medios institucionales en el desempeño de funciones propias de la institución. En otras palabras, resulta especialmente necesaria la sistematización de criterios concretos para ponderar el derecho a la protección de datos y el posible interés público en el acceso a correos electrónicos institucionales.

Precisamente, por la ponderación que se hace entre la injerencia en el derecho a la protección de datos y el interés público en el acceso a la información con relación a solicitudes de emails institucionales en el ámbito local, resulta procedente la referencia al asunto *Hammond* ya citado *supra*<sup>103</sup>. Tanto el ICO como el First-Tier Tribunal, en sede de revisión judicial, llegan a la conclusión de que el email solicitado contiene datos personales de distintas personas individuales, incluyendo los relativos al autor del email, los de concejales concretos y los de un funcionario mencionado en la solicitud.

---

ejercicio de ponderación, entre cuyo criterios, el art. 24.2.a) de la Ley de Transparencia Catalana, menciona expresamente el tiempo transcurrido. Por lo que, que en este caso, al haber transcurrido un mínimo de setenta y siete años desde la producción de la documentación que se quiere consultar (ochenta años desde la primera documentación que se pide, de 1936) se puede acceder a ellos.

<sup>102</sup> Con relación al acceso a actas de una corporación pública con identificación de los consejeros y las opiniones de los miembros del Consejo de Administración, cfr. *Guardian Newspapers and Brook v. Information Commissioner and BBC*, Números de Apelación: EA/2006/0011 and 0013, párrafos 118-119.

<sup>103</sup> FS50530093, de 24 de junio de 2014, Se discute en el asunto en cuestión una solicitud de acceso al email remitido por un miembro del Parlamento, Stephn Hammond, a un concejal sobre una futura regulación de los aparcamientos públicos en la localidad de Wimbledon favorable a los intereses de los comerciantes locales. El solicitante justificaba su solicitud en el hecho de que, como vecino de la localidad, era un afectado por dichas propuestas. El ICO desestima la pretensión, pero su resolución fue anulada en *Joseph Ruston & The Information Commissioner*, EA/2014/0181, de 28 de noviembre de 2014, donde el First-Tier Tribunal reconoce el derecho el acceso. Tanto el ICO como el First-Tier Tribunal centraron el examen en determinar si: 1) la información objeto de la solicitud contiene datos personales; 2) si el acceso implica una violación de los principios de relativos a la calidad de los datos, y en particular si el acceso implicaría un tratamiento leal y legal, considerando las expectativas razonables del afectado respecto a la finalidad del tratamiento de sus datos y las consecuencias personales de la cesión de sus datos; 3) si existe un interés público imperioso mayor en la divulgación pública de la información solicitada.

Sin embargo, las conclusiones a las que llegan el ICO y el Tribunal son distintas, especialmente, en cuanto a la valoración del interés público. Mientras que el ICO puso en valor la expectativa de confidencialidad respecto al destino de los datos personales y, en concreto, la expectativa de que las opiniones expresadas en el email en cuestión no serían divulgadas, el First-Tier Tribunal da por válidos los argumentos del solicitante en favor al interés público del acceso.

Así, junto al principio general de transparencia y rendición de cuentas, el Tribunal consideró otras circunstancias específicas que justificaban el interés público en el acceso: las promesas electorales realizadas a los votantes en una determinada materia en el caso de representantes electos; el nivel de responsabilidad en un área de gobierno determinada relacionada con la materia objeto de la solicitud (vgr. un ministro del gobierno central, un concejal) lo que aumenta el interés público en conocer la opinión de quienes tienen tales responsabilidades; las declaraciones públicas realizadas anteriormente sobre la materia; el nivel jerárquico y experiencia dentro de la institución (*seniority*) del empleado o cargo público; la asunción de un rol público de portavoz; y la constatación de prácticas de lobby político en asuntos locales<sup>104</sup>.

### **7. Conclusiones. La importancia de las buenas prácticas internas**

Se exponen a continuación una serie de conclusiones que incluyen algunas directrices de buenas prácticas internas de gestión de los correos institucionales con relación a eventuales solicitudes de acceso a la información pública.

#### **(i) Información Pública**

La información contenida en las comunicaciones institucionales, internas o externas, incluidos los correos electrónicos –con sus metadatos y archivos adjuntos– enviados o recibidos por empleados y cargos públicos en el ejercicio de las funciones propias de la institución pública deben considerarse «información pública», lo que no excluye su ponderación (test del daño y test del interés público) con los intereses protegidos por los límites legales tasados en las correspondientes leyes de transparencia.

---

<sup>104</sup> Asimismo, se reconoció el acceso parcial respecto de los nombres de tres personas identificadas en la información solicitadas, de los cuales dos eran concejales y un funcionario. El nombre del funcionario fue anonimizado al no concurrir ningún interés público superior que justificara el acceso a ese dato personal, pero respecto de los concejales, dada su responsabilidad (*seniority*) y su rol público, el acceso a sus nombres se facilitó por el interés superior en la rendición de cuentas, el entendimiento del lobismo y la mejor comprensión del contenido de email.

La misma consideración de información pública debería tener la información contenida en las cuentas de correos y dispositivos electrónicos personales (BYODS) utilizados en el ejercicio de las funciones propias de la institución pública.

**(ii) La aplicación restrictiva de la causa de inadmisión relativa a información auxiliar y de apoyo**

La causa de inadmisión del art. 18.1.b) LTA-BG, y normas autonómicas y locales correlativas es criticable pues excluye del derecho de acceso aquella parte de la actividad administrativa que no llega a materializarse en un expediente administrativo y que, sin embargo, puede tener interés público al posibilitar la rendición de cuentas y la responsabilidad frente dilaciones indebidas en la tramitación de asuntos, inactividad o descoordinación administrativa, la arbitrariedad o desviación de poder, e incluso el uso de los correos institucionales para la satisfacción de intereses privados o de terceros ajenos a los fines de la institución.

Asimismo, una incorrecta aplicación de esta causa de inadmisión priva al solicitante de una adecuada ponderación de intereses. En cualquier caso, dado que la norma contenida en el art. 18.1.b) LTA-BG y normativa autonómica y local concordante contiene «conceptos indeterminados», la interpretación, y por ello, la consideración del carácter auxiliar o de apoyo de las comunicaciones externas o internas institucional, «han de integrarse a la luz de la normativa reguladora del derecho pretendido y demás disposiciones de aplicación; donde no puede dejarse de tenerse en cuenta la finalidad y naturaleza de la información solicitada»<sup>105</sup>.

Por tanto, la aplicación de esta causa de inadmisión debe ser restrictiva y motivada para el caso concreto, y sólo las comunicaciones internas o externas que tengan la consideración de información auxiliar o de apoyo y sin relevancia alguna en el proceso de toma de decisiones o en la rendición de cuentas quedarían excluidas del derecho de acceso.

**(iii) Tramitación de las solicitudes de acceso y producción de documentos**

Desde el punto de vista de la tramitación de las solicitudes de acceso relativas a emails institucionales, el órgano responsable debe ser capaz de acreditar que ha llevado a cabo una búsqueda razonable de la información solicitada en todos los sistemas de información de la entidad concernida y que los documentos divulgados responde al

---

<sup>105</sup> Sentencia de 6 de abril de 2017 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo N° 5, F.J.4.

perfil de la solicitud –si se especifica o no el acceso a los metadatos de los emails– y al formato de acceso –siempre que sea técnicamente posible.

Por su parte, el solicitante de acceso a los correos electrónicos, a efectos de evitar la eventual aplicación de la causa de inadmisión del art. 18.1.b) LTA-BG o normativa concordante autonómica o local, debería precisar en la medida de lo posible el objeto de su solicitud con relación a las comunicaciones institucionales y, en particular, a los correos electrónicos, si incluye o no los metadatos, especificando la exclusión de la posible información personal o privada contenida en tales correos. Asimismo debería justificarse o acreditarse la existencia de un interés público superior frente al interés público o privado protegido por los límites (vgr. la protección de datos personales) y, particularmente, en qué medida el acceso a tales comunicaciones posibilita la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas o la participación informada en asuntos de interés general para la sociedad.

#### **(iv) Usos privados del correo institucional**

Como buena práctica interna, el uso de cuentas de correo privadas para el desempeño de funciones propias de la institución pública debería evitarse. En caso de usos tolerados del correo institucional, debería hacerse un uso racional, puntual y justificado de esta herramienta informática para fines particulares (CCN 2011, 54).

Respecto de cualquier uso particular que se realice del correo institucional conforme a los usos tolerados por la institución, debería posteriormente procederse al borrado y destrucción de los mensajes que haya podido enviar y/o recibir sin almacenar copia ni temporal ni definitiva de los mismos (*Ibidem*).

Asimismo, en el caso de los dispositivos personales (BYOD) deberían establecerse cuáles son los posibles usos tolerados.

#### **(v) Políticas de gestión de documentos electrónicos**

Por último, el eventual acceso a los correos institucionales al amparo de las leyes de transparencia exige con carácter previo la implementación de adecuadas políticas de recuperación y conservación de los documentos electrónicos, así como los procesos y acciones presentes a lo largo de todo su ciclo de vida gestión.

Dentro del ENI, el Modelo de Política de Gestión de Documentos Electrónicos para Entidades Locales (PGD-eL), orientado particularmente a entidades locales

pequeñas y Ayuntamientos, contiene una serie de indicaciones específicas relativas a la conservación a largo plazo de los correos electrónicos que se decidan conservar.

En este sentido, se deberá garantizar la accesibilidad, confidencialidad, integridad y disponibilidad de los mismos con la siguiente estrategia de conservación: (i) Cada unidad definirá qué mensajes deberán ser conservados a largo plazo; (ii) Establecerá distinciones entre correos personales, oficiales a conservar a largo plazo y resto de correos oficiales; (iii) Establecerá el tratamiento a aplicar a cada uno de estos grupos; (iv) Determinará el valor de los correos desde el momento de su creación o recepción e indicará los metadatos necesarios para asegurar su conservación y su contextualización; (v) Fijará los sistemas de firma electrónica y cifrado de datos necesarios para asegurar su integridad y autenticidad.

## **8. Bibliografía y documentación**

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Opinion 02/2016 on the publication of Personal Data for Transparency Purposes in the Public Sector* (WP 239). 8 junio 2016.

BARRERO, CONCEPCIÓN. «El Derecho de Acceso a la Información: Publicidad Pasiva», en GUICHOT, EMILIO. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Madrid, Tecnos, 2014.

BLANES CLIMENT, MIGUEL ÁNGEL. «Comentarios al artículo 18: causas de inadmisión», en TRONCOSO REIGADA, ANTONIO (DIR). *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Thomson-Reuters Civitas, 2017.

CENTRO CRIPTOLÓGICO NACIONAL. *Guía de Seguridad (CCN-STIC 827). Esquema Nacional de Seguridad. Gestión y Uso de Dispositivos Móviles*. Marzo 2014.

– *Guía de Seguridad de las TIC (CCN-STIC-814). Seguridad en correo electrónico*. Agosto 2011.

DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (DTIC). *Guía de aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento electrónico*. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2ª edición electrónica, septiembre 2016.

FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO. «Artículo 13. Información Pública. El objeto del derecho de acceso a la información pública», en TRONCOSO REIGADA, ANTONIO (DIR). *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Thomson-Reuters Civitas, 2017.

FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO; MONGUIÓ PÉREZ, JOSÉ MARÍA. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014.

GUICHOT REINA, EMILIO. «Reflexiones acerca de la aplicación de la nueva normativa sobre transparencia pública», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94, Sevilla, enero-abril 2016.

INFORMATION COMMISSIONER OFFICE. *Official information held in private email accounts*. Versión 1.2, 9 de marzo de 2017.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARD. «De la opacidad a la casa de cristal. El conflicto entre privacidad y transparencia», en VALERO TORRIJOS, JULIÁN; FERNÁNDEZ SALMERÓN, MANUEL (COORDS.) *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014.

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. *Política de gestión de documentos electrónicos MINHAP*. 2.<sup>a</sup> EDICIÓN, 2016.

MORENO CARRASCO, DIEGO. «Acceso a la información pública y correos electrónicos de los funcionarios en Chile». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. Universidad de Chile, Vol. 4, Núm. 1, 2015.

MORRISON, JAMES. *Essential Public Affairs for Journalists*. 5<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017.

PUYOL MONTERO, JAVIER. *Los Principios del Derecho a la Protección de Datos*, en PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS (DIR.) *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. Reus, Madrid, 2016.

REIG GONZÁLEZ, ÁLVARO; MILLARUELO GÓMEZ, ALEJANDRO. «Tratamiento y gestión del correo electrónico como documento electrónico, en GRUPO DE APOYO DE TECNOLOGÍA Y NORMATIVA (GATN)», en MINISTERIO DE HACIENDA Y

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. *Política de gestión de documentos electrónicos MINHAP. Ponencias complementarias al documento*, 2014.

TRONCOSO REIGADA, ANTONIO. «Artículo 15. Protección de datos personales», en TRONCOSO REIGADA, ANTONIO (DIR). *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Thomson-Reuters Civitas, 2017.

VILLORIA MENDIETA, MANUEL (DIR.); FORCADELL ESTELLER, XAVIER (COORDS.) *Buen Gobierno, Transparencia e Integridad Institucional en el Gobierno Local*. Diputación de Barcelona, Tecnos, Madrid, 2017.