

## Reclamación 31/2020

**ACUERDO AR 37/2020, de 21 de diciembre, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada ante la Universidad Pública de Navarra.**

### **Antecedentes de hecho.**

1. El 8 de noviembre de 2020, el Consejo de Transparencia de Navarra recibió un escrito firmado por don XXXXXXXX, mediante el que formulaba una reclamación frente a la Universidad Pública de Navarra por desestimarle la solicitud de información que había formulado relativa al acceso a los cinco ejercicios de estudiantes que obtuvieron en el curso académico 2019/2020 la calificación más alta de la asignatura Practicum I (Código 401404), del Grado en Enfermería. La reclamación es del siguiente tenor literal:

*XXXXXX, provisto de DNI XXXXX, y correo electrónico a efectos de comunicaciones y notificaciones XXXXXX, presento reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra en plazo y forma frente a la Resolución 1561/2020 de la UPNA, de 7 de octubre, que se me notificó el viernes 16 de octubre. Asimismo, aprovecho para refutar las alegaciones del Sr. Secretario General de la Universidad que de dirigió a este órgano colegiado, y como mejor en Derecho proceda, expongo:*

#### *HECHOS*

*Que con fecha 12/06/2020, solicité al Consejo de Transparencia de Navarra copia electrónica de los cinco informes de estudiantes que obtuvieron en el curso académico 2019/2020 la calificación más alta de la asignatura Practicum I (Código 401404), del Grado en Enfermería.*

*Que, a la vista de mi solicitud, y de las alegaciones del Sr. Secretario General de la Universidad que es además miembro del Consejo de Transparencia de Navarra y, como parte interesada, debería abstenerse de votar, adoptó el Acuerdo 14/2020, de 31 de agosto, disponiendo la retroacción del procedimiento, y procedió a notificármelo.*

*Que con fecha 16/10/2020, recibo notificación de la UPNA desestimando mi solicitud, con una motivación poco verosímil, con la que estoy disconforme, y por ese motivo, presento esta reclamación, en la que además aprovecho para responder a las alegaciones que el Secretario General de la Universidad expuso en el trámite de audiencia que le concedió el Consejo de Transparencia de Navarra antes de adoptar el Acuerdo 14/2020, de 31 de agosto.*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*PRIMERO: la Resolución 1561/2020, de 7 de agosto, ha sido firmada por órgano incompetente: en el encabezado se lee “El Sr. Rector de la Universidad Pública de Navarra, ha dictado la siguiente resolución”, y sin embargo, al final del documento se firma por el Secretario General de la Universidad. Por tanto, a falta de más datos, esta Resolución está viciada de anulabilidad (véase arts. 48 y 52 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas – LPACAP).*

*SEGUNDO: el Secretario General de la Universidad ha abandonado su neutralidad en su rol de gestión de la transparencia de la UPNA para ejercer de facto de abogado protector de la profesora que, al calificar la asignatura, presuntamente, obró con arbitrariedad. Precisamente, el fin único de mi petición es esclarecer si los indicios de arbitrariedad son acertados o equivocados, con el fin de defenderme en mi derecho a ser evaluado de manera objetiva.*

*TERCERO: el Sr. Secretario General de la Universidad dice haber solicitado informes que no adjunta ni transcribe, de los que se desconocen su autoría concreta, invalidando su motivación, y por tanto, viciando la Resolución de nulidad (art. 47 de LPACAP).*

*Lo que sí transcribe el Sr. Secretario General de la Universidad es el programa de evaluación de la asignatura, que como se lee, retrata la forma tan laxa de calificar una asignatura de 12 créditos ECTS (las asignaturas suelen ser de 6 créditos ECTS). Ni tan siquiera se sigue un guion para conocer el peso en puntos de cada parte del trabajo a presentar.*

*CUARTO: indica el Sr. Secretario General de la Universidad que ha solicitado autorización a los estudiantes afectados y ellos se han opuesto.*

*En primer lugar, debe señalarse que ha realizado esta gestión porque él así lo ha visto oportuno, pero no porque la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LFTAIPBG) lo exija.*

*Además, se trata de un procedimiento competitivo, por lo que es indiferente la opinión de los afectados. Por analogía con oposiciones y concursos de oposición, asuntos mucho más serios, no debería haber ningún reparo por parte de la UPNA en acceder a la solicitud de transparencia.*

*QUINTO: cita el Sr. Secretario General de la Universidad el art. 32.4 y 5 LFTAIPBG como pretexto para no facilitar la transparencia que hay datos que afectan a la intimidad, seguridad o a datos especialmente protegidos de los afectados.*

*Esta descabezada alegación se responde sola: ¿Alguna vez se han visto en un examen universitario de grado datos especialmente protegidos? Son datos especialmente protegidos los que así se recogen en el Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD), desarrollado por la Ley Orgánica Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: léase art. 9 de esta Ley Orgánica que los tasa, y que nada tienen que ver con el contenido de un examen universitario.*

*En cualquier caso, si se persevera en esta deficiente interpretación del RGPD y la LOPDGDD, se puede recurrir a la técnica de anonimización, prevista en la LFTAIPBG, por lo que no hay impedimento. La UPNA debe cumplir su obligación de transparencia pasiva, atendiendo al artículo 12 de la precitada Ley Foral.*

*SEXTO: se cita recurrentemente la situación especial de pandemia causada por la COVID-19, como pretexto añadido para impedir la transparencia.*

*Al respecto, debe señalarse que el único efecto aplicable al caso generado por el Estado de Alarma decretado por el Gobierno de la nación de 14 de marzo fue la suspensión temporal de los plazos de tramitación administrativos, situación actualmente normalizada.*

*SEPTIMO: el Sr. Secretario General ha abandonado su recurso a los derechos de autor de las alegaciones del Acuerdo 14/2020, de 31 de agosto, para esgrimir la supuesta protección de la intimidad de los estudiantes agraciados con las mejores calificaciones de la asignatura, pidiéndoles permiso, y obteniendo su negativa.*

*Pues bien, si es necesario, puedo exhibir una conversación por chat iniciada por una de estas estudiantes en la que me preguntó por mis intenciones, y lo que ella manifestaba era su temor a que yo solicitara una re-evaluación general de la asignatura, que perjudicara a su nota. Nada que ver con la protección de la intimidad. Es un asunto de mera competitividad.*

*OCTAVO: paso a continuación a responder a las alegaciones del Acuerdo 14/2020, de 31 de agosto,*

- 1. Recuerdo nuevamente que la UPNA se encuentra dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la LFTAIPBG, según artículo 2.1.d) de la misma. Por tanto, está sujeta a publicidad pasiva a demanda de los ciudadanos, que no tienen obligación legal de motivar sus solicitudes.*
- 2. El Sr. Secretario General asevera que soy grado en Derecho. Esta afirmación da cuenta de la inquietante manera en que se documenta este expediente: no soy grado en Derecho, soy Licenciado en Derecho. La distinción no es baladí: aprovecho para ilustrar al Sr. Secretario General de la notable diferencia: el plan de estudios es diferente, así, mientras que un Licenciado en Derecho puede ejercer de abogado, un*

*graduado en Derecho deberá completar un máster de dos años y superar una prueba estatal para poder colegiarse.*

- 3. El Sr. Secretario General afirma que, como perfecto conocedor del Derecho Público y de la normativa de transparencia, remití mi petición al órgano equivocado. Esta tesis es errónea, porque en el plan de estudios de Derecho, incluidos postgrados, no se imparten los reglamentos internos de las universidades. Y si es así, le invito a que lo demuestre. Es más, puede preguntarse aleatoriamente a cualquier estudiante de la UPNA si conoce las funciones de transparencia del Sr. Secretario General, que casi con toda seguridad manifestará su conocimiento, porque sólo se cita de manera escueta en la web, y nominalmente en los reglamentos internos de la institución educativa. En la práctica, es una figura desconocida por la comunidad estudiantil.*

*Por otro lado, se retrata un anormal funcionamiento de la administración interna en la tramitación de sus procedimientos, ya que si, según el Sr. Secretario General debí dirigirme a él y no a la profesora, se estaría desatendiendo al artículo 14.1 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y notificando esta circunstancia al interesado.*

- 4. Respecto a las alusiones art.31.1 g) de la LFTN (hipotético “perjuicio a la propiedad intelectual”), agradecería que explicara el Sr. Secretario General con más detalle cómo casa tal circunstancia en una prueba de evolución de una asignatura de grado, y si hay jurisprudencia que respalde tal ideación.*
- 5. El Sr. Secretario General es miembro del Consejo de Transparencia de Navarra, según la web de la institución. Por ser parte interesada, incurre en deber de abstención, conforme dispone el art. 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El Consejo de Transparencia de Navarra debe actuar en posición de independencia, según art. 63 de LFTAIPBG.*

SOLICITO:

*PRIMERO: que el Consejo de Transparencia de Navarra acuerde que la UPNA cumpla con su obligación de transparencia pasiva sin más dilaciones y tretas, y me facilite copia electrónica de los 25 informes mejor calificados en la referida asignatura, es decir, amplíe la muestra en 20 casos más.*

*SEGUNDO: subsidiariamente, si se considera de manera motivada por el Consejo que efectivamente hay intromisión en la intimidad, en tal caso que se acuerde que la UPNA me entregue copia de las referencias (bibliografía y fuentes) de los citados 25 informes.*

*La bibliografía y fuentes no contienen dato protegido alguno, y sirven para aportar rigor a todos los trabajos universitarios evaluables. La ausencia de bibliografía y fuentes será prueba suficiente para demostrar la arbitrariedad presunta. En caso de que algunos o todos los informes carezcan de referencias en su parte final, citar de cada uno "no tiene".*

2. El 11 de noviembre de 2020, la Secretaría del Consejo de Transparencia de Navarra trasladó la reclamación a la Universidad Pública de Navarra, solicitando que, en el plazo máximo de diez días hábiles, remitiera el expediente administrativo y el informe de alegaciones que estimase oportuno.

3. El 23 de noviembre de 2020, se recibió en el Consejo de Transparencia de Navarra, por correo electrónico, informe y el expediente correspondiente al asunto objeto de la reclamación. El informe de 23 de noviembre de 2020 manifiesta lo siguiente:

*Por Resolución 1561/2020, de 7 de octubre, del Secretario General de la Universidad Pública de Navarra, se resolvió la solicitud de acceso a información presentada por don XXXXXX, en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Transparencia de Navarra 14/2020, de 31 de agosto, desestimándose su solicitud de que se le facilitasen los cinco informes de los estudiantes que obtuvieron la calificación más alta en la asignatura Practicum I, (Cod. 401 404), en la titulación de Grado en Enfermería en el curso académico 2019/2020; Resolución cuyo contenido se da por reproducido.*

*Don XXXXX ha interpuesto reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra, en el que además de impugnar la precitada Resolución 1561/2020, de 7 de octubre, del Secretario General, desestimatoria de su solicitud de los cinco informes precitados, solicita que el Consejo de Transparencia acuerde que la Universidad le facilite copia electrónica de los 25 informes mejor calificados en la referida asignatura, es decir, amplíe la muestra en 20 casos más. Asimismo, solicita, con carácter subsidiario, que si se considera de manera motivada por el Consejo que efectivamente hay intromisión en la intimidad, en tal caso que se acuerde que la UPNA me entregue copia de las referencias, (bibliografías y fuentes) de los 25 informes.*

*En relación con los argumentos aducidos por don XXXXX, en la referida reclamación 31/2020, se formulan ante el Consejo de Transparencia de Navarra las siguientes ALEGACIONES*

*Primera. - Don XXXXX cuestiona que la desestimación de su pretensión en la Resolución 1561/2020, de 7 de octubre, del Secretario General de la Universidad Pública de Navarra, se ampare en los apartados 4 y 5 del artículo 32 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a información pública y buen gobierno de Navarra, (en adelante LFTN), así como las referencias contenidas en el Acuerdo 14/2004 a la desestimación amparada en el artículo 31.1 g) de esta Ley Foral. En concreto en su fundamento de derecho cuarto, señala que la autorización que el Secretario general ha solicitado a los estudiantes afectados por su petición, la ha realizado porque así lo ha visto él oportuno, pero no porque la Ley Foral 5/2018 lo exija, en su fundamento quinto califica como descabezada que se pueda considerar que un examen universitario de grado goza de especial protección, por contener datos personales que afecten a la intimidad del estudiante y en su fundamento séptimo señala textualmente que el Secretario General ha abandonado su recurso a los derechos de autor de las alegaciones del Acuerdo 14/2020, de 31 de agosto, para esgrimir la supuesta protección de la intimidad de los estudiantes agraciados con las mejores calificaciones de la asignatura, pidiéndoles permiso, y obteniendo su negativa.*

*En cuanto a estos argumentos aducidos por el reclamante, procede señalar lo siguiente:*

*El derecho de información constituye un derecho de elaboración legal, recogido en la Constitución, en concreto en su artículo 105 b), pero fuera de la regulación de los derechos fundamentales contenida en los artículos 14 al 30, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20.1 d) de la Constitución.*

*El artículo 105 b) de la Constitución afirma que “La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.*

*Este precepto constitucional, remite expresamente a la configuración legal del ejercicio del derecho a archivos y registros administrativos, como derecho NO fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva.*

*Fijado, por tanto, que no se trata de un derecho absoluto, y que tiene las preferencias que deba tener frente a la existencia de otros derechos, debe tenerse en cuenta que puede estar limitado por otros derechos; límites que son establecidos por normas con rango de ley ordinaria.*

*Entre estos límites establecidos por la ley ordinaria, están el derecho a la protección de la propiedad intelectual y el derecho a la intimidad contemplados en los artículos 31.1 letra g) y 32. 4 de la LFTN, y que son los límites que se han tenido en cuenta por la UPNA para denegar la petición de información planteada por don XXXX, sin que el hecho de que se haya tenido en cuenta uno de estos límites para denegar su petición, impida que también sea de aplicación otro.*

*Tal y como se ha señalado en los hechos de la Resolución 1561/2020, en cumplimiento del Acuerdo 14/2020 del Consejo de Transparencia, el Secretario General de la UPNA solicitó a la profesora responsable de la asignatura*



*Practicum I en el curso 2019/2020 los informes de los cinco estudiantes que obtuvieron la calificación más alta; profesora responsable que a su vez solicitó a las profesoras de esta asignatura los respectivos informes.*

*A la vista de esta solicitud, tanto la profesora responsable de esta asignatura como las profesoras que la han impartido, han descrito estos informes como un diario reflexivo con componentes personales de reflexión y no de un contenido estrictamente teórico que los alumnos nos envían para la evaluación, e indican al efecto que en el Programa de esta asignatura, cuyo contenido se modificó ante las circunstancias excepcionales ocasionadas con el Estado de Alarma decretado por el COVID 19, se advierten estos componentes personales de los informes.*

*Ante estas circunstancias, el Secretario General, teniendo en cuenta los posibles componentes y valoraciones personales que podían contener estos informes, consideró que operaba el límite del derecho a la intimidad contemplado en el referido artículo 32.4 de la Ley Foral, y de conformidad con el procedimiento y trámites establecidos a estos efectos en el apartado 5 del precitado artículo 32 y en el artículo 39 de la LFTN, solicitó a cada uno de los cinco estudiantes que obtuvieron la calificación más alta en la asignatura Practicum I, (Cod. 401404), su autorización expresa para facilitar una copia electrónica a don XXXX.*

*Como cada uno de estos cinco estudiantes manifestó expresamente al Secretario General de la UPNA su oposición a que se le entregue copia electrónica de su respectivo informe al reclamante, denegó a don XXXX en virtud de la precitada Resolución 1561/2020, su petición. Pero esta denegación amparada en el referido artículo 32 no obsta para que además del respeto al derecho a la intimidad, sea también de aplicación en el presente caso, como otra causa justificada de denegación de la petición de don XXXX, el derecho a la protección de la propiedad intelectual de los informes realizados por estos cinco estudiantes; derecho de propiedad intelectual que, tal y como se ha indicado, está contemplado como límite en el precitado artículo 31.1 letra g).*

*A esos efectos, debe tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (Sala Segunda), de 20 de diciembre de 2017, asunto C 434/16, en la que se señala lo siguiente respecto a los exámenes realizados en un procedimiento, que, a diferencia de los exámenes o pruebas universitarias, es un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva:*

*Es un hecho acreditado que un aspirante que participa en un examen tiene un interés legítimo, basado en la protección de su intimidad, en poder oponerse a que sus respuestas de examen y las correspondientes anotaciones del examinador sean utilizadas fuera del procedimiento de examen y a que, en particular, se comuniquen a terceros, sin su consentimiento. Asimismo, la entidad que organiza el examen, como responsable del tratamiento de datos, debe garantizar que estas respuestas y anotaciones sean almacenadas de tal forma, que se impida a terceros acceder a ellas de manera ilícita, (apartado 50 de la Sentencia).*

*Y en su apartado 62 esta Sentencia señala que “las respuestas por escrito dadas por un aspirante en un examen profesional y las eventuales anotaciones del examinador referente a esas respuestas son datos personales ...”*

*Asimismo, procede tener especialmente en cuenta la reciente Resolución 293/2020, de 23 de julio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Administración General del Estado, en la que en un supuesto similar al planteado por don XXXX, se desestima la petición a la UNED de las respuestas de alumnos en las pruebas de evaluación continua de una asignatura; pruebas respecto al que el solicitante de esta información indica expresamente que sólo quiere conocer la respuesta, no su autor.*

*En concreto, la petición que se desestima en esta Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Administración General del Estado, es de las respuestas en la prueba de evaluación continua de la asignatura Física Computacional I de la carrera de física en el curso 2019-2020 de los alumnos del Centro Asociado de las tablas, (Madrid) (33 personas) así como la corrección del tutor. Tanto la primera como la segunda corrección; petición en la que el solicitante indica expresamente que cualquiera de los datos que*

*contengan nombres personales pueden cambiarlo por un número, pues no quiero conocer los datos personales de los alumnos. Así, en relación a los ejercicios y las correcciones pueden decir, ejercicio/corrección alumno 1/2/3....*

*El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Administración General del Estado, de conformidad con la precitada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (Sala Segunda), de 20 de diciembre de 2017, reconoce el derecho que tienen los alumnos a oponerse que se entreguen copias de sus exámenes en virtud del interés legítimo que le corresponde, basado en la protección de su intimidad, de tal forma que si los estudiantes no lo autorizan, concluye que no procede dar acceso a terceros al contenido de estos exámenes.*

*En concreto esta Resolución señala textualmente que el acceso a un examen o a una prueba de conocimientos y a las observaciones o anotaciones que hayan podido efectuar sus examinadores o evaluadores constituyen datos de carácter personal, y su acceso a terceros debe estar vedado, sin que exista un interés público o privado superior que justifique ese acceso.*

*Asimismo, en Consejo en esta Resolución afirma que los exámenes se enmarcan en el ámbito de protección reconocido en la Ley de Propiedad Intelectual, lo que implica que facilitar copias o dar acceso a estos exámenes, requieren la autorización del alumno en virtud del derecho a la propiedad intelectual que les corresponde. En concreto señala:*

*Las respuestas dadas por los alumnos en las pruebas de evaluación continua quedarían dentro del ámbito de protección establecido en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, al poderse enmarcar dentro de las creaciones a las que hace referencia el apartado 1.a) del artículo 10 de la citada norma. En relación con ello hemos de referir lo dispuesto en el artículo 14, apartado 1, de la Ley de Transparencia que indica que “el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para...). El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial”. Es del todo evidente que poner en conocimiento*

*de un tercero respuestas originales dadas en una prueba académica por un determinado alumno sin el consentimiento de éste supone un perjuicio al derecho moral (artículo 14 LPI) del autor de las mismas, derecho que comprende la potestad para decidir si su obra ha de ser divulgada y de que forma.*

*Por otra parte, en consonancia con lo expuesto, se debe tener en cuenta el criterio doctrinal existente en relación con la reproducción, préstamo y consulta establecida en el artículo 37 de la Ley de Propiedad Intelectual, de los trabajos Fin de Grado y Fin de Máster Universitarios que elaboran los estudiantes, depositan en el Centro Universitario correspondiente y entregan a los miembros del Tribunal o Comisión de evaluación; Trabajos que son una asignatura de las titulaciones de Grado y de Máster, y respecto a los que establece que las Universidades no pueden prestarlos ni reproducirlos sin autorización de su autor.*

*En suma, en el presente caso, respecto a los cinco informes solicitados por don XXXX se concluye lo siguiente:*

*Se deben tener en cuenta que son aplicables respecto a esta petición dos límites: el de protección del derecho a la propiedad intelectual y el de protección del derecho a la intimidad de los estudiantes autores de estos informes.*

*En virtud de estos límites, con independencia de que se tenga en cuenta uno de los dos o ambos, es preciso que los estudiantes autores de estos informes autoricen que se le facilite a don XXXX las copias que ha solicitado; autorización que no se ha concedido en el presente caso, y que justifica la denegación de estos informes.*

*Segunda.- El reclamante alega en el fundamento cuarto que el proceso de evaluación y calificación de los trabajos correspondientes a la asignatura Practicum I, es un procedimiento competitivo, señalando que es indiferente la opinión de los afectados, y que por analogía con las oposiciones y concursos*

*de oposición, asuntos mucho más serios, no debería haber ningún reparo por parte de la UPNA en acceder a la solicitud de transparencia.*

*Sin perjuicio de lo apuntado en la alegación primera, procede señalar que el objetivo de la enseñanza universitaria es la transmisión del conocimiento, y en ningún caso se está al valorar los conocimientos adquiridos por los estudiantes ante un procedimiento de concurrencia competitiva. En las pruebas de evaluación universitaria, lo que se valora es la adquisición de conocimientos por cada estudiante, sin que nada se oponga a que los estudiantes obtengan en las pruebas de evaluación de una asignatura la misma calificación.*

*En este sentido se pronuncia la precitada Resolución 293/2020, de 23 de julio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Administración General del Estado, en la que dispone que*

*Hemos de entender que el objetivo de la enseñanza universitaria es la transmisión del conocimiento y en ningún caso se está ante un proceso de concurrencia competitiva. La labor de los equipos docentes y de los profesores tutores, figura clave en la modalidad de educación a distancia de la UNED, consiste en facilitar al alumno la tarea de aprendizaje y comprensión de los contenidos de las diversas asignaturas.*

*Tercera.- En el párrafo segundo de los hechos que expone el reclamante, al referirse a la condición de miembro del Consejo de Transparencia de Navarra del Secretario General, utiliza el término debería abstenerse de votar.*

*Asimismo, en el epígrafe 5 de su fundamento de derecho octavo vuelve a señalar que el Secretario General, por ser parte interesada, incurre en el deber de abstención...*

*El Consejo de Transparencia de Navarra debe actuar en posición de independencia...*

*De este hecho y fundamento se deduce que parece que el reclamante pone en duda la posible participación del Secretario General de la UPNA en el Consejo de Transparencia de Navarra, respecto a los acuerdos adoptados por*

*este Consejo en relación con sus reclamaciones de documentación e información a la UPNA, poniendo, en consecuencia, en duda, tanto la actuación del Secretario General como del propio Consejo.*

*A estos efectos procede significar que se ha cumplido por parte del Secretario General de la UPNA estrictamente con el deber de abstención exigido en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, como miembro de este Consejo, lo que no permite cuestionar, por este motivo, las decisiones que ha adoptado este Consejo respecto a sus reclamaciones de información a la UPNA.*

*Cuarta.- Don XXXX alega en su fundamento de derecho primero que la Resolución 1561/2020 que impugna, está viciada de anulabilidad, ya que en el encabezado se lee, el Sr Rector de la Universidad Pública de Navarra, ha dictado la siguiente resolución, y sin embargo, al final del documento se firma por el Secretario General de la Universidad.*

*Si bien es cierto que en la notificación se ha incurrido en un error material o de hecho al indicar que lo que se le notificaba era una Resolución del Rector en vez de indicar que lo que se le notificaba es una Resolución del Secretario General, basta con leer el enunciado de esta Resolución notificada, Resolución 1561/2020, de 7 de octubre, del Secretario General, para concluir que no ha lugar a tomar en consideración la anulabilidad aducida por este motivo por don XXXX.*

*Por otra parte, a la vista del contenido de la Resolución notificada a don XXXX, ni siquiera cabe considerarla una notificación defectuosa, ya que cumple todos los requisitos exigidos en el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*

*Quinta.- Don XXXX, además de impugnar la precitada Resolución 1561/2020, de 7 de octubre, del Secretario General, desestimatoria de su solicitud de los cinco informes precitados, solicita que el Consejo de Transparencia acuerde que la Universidad le facilite copia electrónica de los 25*

*informes mejor calificados en la referida asignatura, es decir, amplíó la muestra en 20 casos más.*

*Asimismo, solicita, con carácter subsidiario, que si se considera de manera motivada por el Consejo que efectivamente hay intromisión en la intimidad, en tal caso que se acuerde que la UPNA me entregue copia de las referencias, (bibliografías y fuentes) de los 25 informes.*

*En cuanto a esta nueva solicitud de 20 informes más, o la subsidiaria de copia de las referencias, (bibliografías y fuentes) de los 25 informes, procede inadmitir ambas, ya que se conculca de nuevo el procedimiento establecido y las competencias, sobradamente conocidas actualmente por el reclamante, que le corresponden al Secretario General de la UPNA, que es, tal y como se indica en el Acuerdo 14/2020, a quién debe dirigir esta solicitud de nueva información.*

*No obstante, se debe tener en cuenta que además de por la causa citada, procede inadmitir ambas solicitudes, (la de los 20 nuevos informes y la subsidiaria), por incurrir en el supuesto contemplado en el artículo 37, letra d), de la LFTN.*

*Sexta.- En su fundamento de derecho sexto el reclamante califica como recurrentes las referencias en a la Resolución 1561a la situación especial de la pandemia COVID 19, respecto a la que señala que el único efecto aplicable fue la suspensión temporal de los plazos de tramitación administrativos.*

*Es evidente que el reclamante obvia el confinamiento domiciliario y la imposibilidad de realizar las clases presenciales que implicó el Estado de Alarma declarado en marzo de 2020 y las consiguientes modificaciones que exigió, de entre otras asignaturas, del Programa de la asignatura Practicum I respecto a la que ha solicitado los 5 informes; modificación que ha implicado que se haga referencia a esta pandemia en la Resolución 1561 puntualmente, y no con el carácter recurrente que alega.*

*Séptima.- El reclamante, en su fundamento de derecho tercero, indica que el Secretario General dice haber solicitado informes que no adjunta ni transcribe, de los que se desconoce su autoría concreta.*

*A estos efectos se debe tener en cuenta que la única referencia que se ha hecho a informes en la precitada Resolución 1561, es la contenida en los hechos, que se refiere, en concreto, a los informes emitidos por la profesora responsable de esta asignatura y por las profesoras que la han impartido.*

*Quién es esta profesora responsable y las profesoras que han impartido la signatura, consta en el Programa de la asignatura, (Programa al que tienen acceso todos los estudiantes de la UPNA que la cursan), lo que evidencia que su identidad es conocida por el reclamante. En particular, respecto a la profesora responsable de esta asignatura, basta al efecto con tener en cuenta la solicitud por Registro General de la UPNA que dirigió el reclamante a esta profesora, a la que se hace referencia en el Acuerdo 14/2020, para concluir que conoce de sobra su identidad.*

*Por otra parte, en cuanto a la falta de transcripción que alega de estos informes, basta con señalar que en los hechos de la Resolución 1561 se transcribe literalmente lo indicado por estas profesoras en estos informes en cursiva.*

*Octava.- Por último en cuanto a los demás argumentos aducidos por el reclamante, no se entra a analizar su contenido, ya que no tienen mayor trascendencia para la resolución de la reclamación de don XXXX.*

*No obstante, procede señalar en cuanto a las referencias a sus conocimientos de derecho público, que obedecen a afirmaciones del propio reclamante adujo en un expediente anterior. En concreto en el relativo a la reclamación 6/2020 presentada ante el Consejo de Transparencia de Navarra.*

*Por lo expuesto, se solicita que se estimen las presentes alegaciones aportadas con ocasión de la reclamación 31/2020, interpuesta por don XXXX ante el Consejo de Transparencia de Navarra, y que se ratifique, de*



*conformidad con las mismas, la Resolución 1561/2020, de 7 de octubre, del Secretario General de la Universidad Pública de Navarra, desestimatoria de su solicitud de información, por no contar la UPNA con la necesaria autorización de los estudiantes autores de los cinco informes que solicita.*

### **Fundamentos de derecho.**

**Primero.** La reclamación presentada en el Consejo de Transparencia de Navarra por don XXXXX se dirige frente a la Universidad Pública de Navarra por haberle denegado mediante la Resolución 1561/2020, de 7 de octubre, del Secretario General de la Universidad Pública de Navarra, la información que había solicitado relativa al acceso a una copia electrónica de los cinco ejercicios de los alumnos que obtuvieron en el curso académico 2019/2020 la calificación más alta de la asignatura Practicum I (Código 401404), del Grado en Enfermería.

**Segundo.** Conforme a lo establecido en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LFTN), el Consejo de Transparencia de Navarra es el órgano independiente de control en materia de transparencia en la Comunidad Foral de Navarra, que vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y que garantiza el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos. El Consejo es competente para conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información, por lo que le corresponde resolver la reclamación presentada frente a la Universidad Pública de Navarra.

**Tercero.** El reclamante aduce que tiene derecho de acceso a la información solicitada, en síntesis, por las siguientes razones: a) porque la oposición de los alumnos afectados a facilitarle copia de sus ejercicios es indiferente ya que se trata de un procedimiento competitivo, por lo que, por analogía con los procedimientos de oposiciones y concursos de acceso a puestos de trabajo, no debe haber ningún reparo por parte de la UPNA en acceder a su solicitud; b) porque el argumento de que los ejercicios contienen

datos que afectan a la intimidad de los afectados, así como que también contienen datos especialmente protegidos, es descabzado ya que ningún examen de Grado Universitario contiene datos especialmente protegidos, y porque, en último caso, se puede recurrir a la anonimización de los ejercicios solicitados y así salvar el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales.

La Secretaría General de la Universidad Pública de Navarra solicita la desestimación de la reclamación aduciendo, fundamentalmente, dos causas: a) la aplicabilidad del límite al derecho de acceso a la información previsto en el artículo 31.1. g) de la LFTN: perjuicio al derecho de propiedad intelectual de los estudiantes autores de los informes; b) aplicabilidad del límite previsto en el artículo 32.4 de la LFTN: prevalencia del derecho a la intimidad de los estudiantes autores de los ejercicios solicitados, ya que denegaron expresamente su autorización para facilitar copia de sus ejercicios al reclamante.

**Cuarto.** A efectos de la resolución de esta reclamación, la primera cuestión que conviene abordar es dilucidar si, en el ámbito académico universitario, los exámenes a superar para obtener un Grado Universitario son equiparables, como proclama el reclamante, a los exámenes o ejercicios de un proceso de concurrencia competitiva para obtener un puesto de trabajo; supuesta equiparación que no es baladí ya que, como reiteradamente afirma la jurisprudencia (por toda STS de 6 de junio de 2005), *“en opinión de este Tribunal, es irrefutable que los participantes en un proceso selectivo son titulares de un interés directo y legítimo en lo relativo al acceso a los ejercicios realizados por otros participantes y su conclusión es que el recurrente tiene derecho a acceder a los documentos que ha indicado. Y también lo tiene a obtener copia de ellos a sus expensas.”*

Empero, en criterio de este Consejo, ambos tipos de procesos no son equiparables. La posición jurídica que corresponde a los alumnos que se examinan de una asignatura de un Grado Universitario no es la misma que corresponde a una persona que participa en un proceso de concurrencia competitiva. Los derechos de acceso a la información han de ser de mucha

más intensidad en el segundo caso, según se razona seguidamente. Como oportunamente dice el Secretario General de la UPNA en su informe, citando la Resolución R/293/2020, de 23 de julio de 2020, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), *“Hemos de entender que el objetivo de la enseñanza universitaria es la transmisión del conocimiento y en ningún caso se está ante un proceso de concurrencia competitiva. La labor de los equipos docentes y de los profesores tutores, consiste en facilitar al alumno la tarea de aprendizaje y comprensión de los contenidos de las diversas asignaturas.”* Y en efecto, al examinarse un alumno de una asignatura de un Grado Universitario no está compitiendo con sus compañeros para ver quién es el mejor y lograr así el acceso a un puesto de trabajo, sino, simplemente, está demostrando sus conocimientos sobre la asignatura en cuestión a efectos de superarla o no. Si el alumno considera que el profesor de la asignatura ha podido incurrir en arbitrariedad al corregir su examen puede instar su revisión, pero a estos efectos le basta con la revisión de su ejercicio, siéndole indiferente la calificación que haya podido dar a otros ejercicios o exámenes de sus compañeros pues en nada afectará a la revisión de su ejercicio. Por el contrario, en un proceso de concurrencia competitiva importa mucho la calificación de cada uno de los ejercicios de los participantes en el proceso selectivo que han obtenido mejor calificación. Entonces cobra pleno sentido que un opositor quiera conocer el contenido de los ejercicios de los aspirantes que han obtenido mejor calificación a efectos de comprobar si estas son correctas o se ha podido incurrir por parte del Tribunal calificador en arbitrariedad, pues una revisión de los ejercicios mejor calificados que tenga como resultado una reducción de la calificación inicial puede arrastrar que, finalmente, se acceda o no a un puesto de trabajo. Aquí el principio de publicidad y de transparencia se torna en esencial, como garantizador del principio de igualdad. De ahí que la jurisprudencia haya insistido en que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participan en un procedimiento de concurrencia competitiva para el acceso por otro participante a sus ejercicios, ello como garantía para todos los participantes a efectos de asegurar la limpieza e imparcialidad del proceso selectivo en el que concurren.

**Quinto.** El primer motivo de desestimación que invoca la Secretaría General de la Universidad Pública de Navarra es el límite al derecho de acceso a la información regulado en el artículo 31.1. g) de la LFTN, esto es, un perjuicio al derecho de propiedad intelectual de los estudiantes autores de los ejercicios. Señala que la profesora responsable de la asignatura ha caracterizado los ejercicios de los alumnos respecto de los que se solicita el acceso, como un diario reflexivo con componentes personales de reflexión y no como un contenido estrictamente teórico que los alumnos elaboran para la evaluación, e indica al efecto que en el programa de esta asignatura -Practicum I (Código 401404) del Grado en Enfermería- se advierten estos componentes personales, por lo que, en razón de los posibles componentes y valoraciones personales que pueden contener esos ejercicios, considera que opera el límite consistente en un perjuicio al derecho a la propiedad intelectual. Cita la resolución 293/2020 del CTBG, en la que se afirma que los exámenes se enmarcan en el ámbito de protección reconocido en la Ley de Propiedad Intelectual, lo que implica que facilitar copias o dar acceso a estos exámenes, requiere la autorización del alumno en virtud del derecho a la propiedad intelectual que ostenta. En concreto, razona el Secretario General en su informe que las respuestas dadas por los alumnos en las pruebas de evaluación quedarían dentro del ámbito de protección establecido en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), al poderse enmarcar dentro de las creaciones a las que hace referencia el apartado 1.a) del artículo 10 de la citada norma. Entiende que es del todo evidente que poner en conocimiento de un tercero respuestas originales dadas en una prueba académica por un determinado alumno sin su consentimiento, supone un perjuicio al derecho moral (artículo 14 LPI) del autor de la prueba académica; derecho que comprende la potestad para decidir si su obra ha de ser divulgada. También aduce en el informe que se debe tener en cuenta el criterio doctrinal existente en relación con la reproducción, préstamo y consulta de los trabajos Fin de Grado y Fin de Máster Universitarios que elaboran los estudiantes, depositan en el Centro Universitario correspondiente y entregan a los miembros del Tribunal o Comisión de evaluación, según la regulación que hace el artículo 37 de la LPI; trabajos que son una asignatura de las titulaciones de Grado y de

Máster. Señala al respecto que es criterio que las Universidades no pueden prestarlos ni reproducirlos sin autorización de su autor.

De entrada, significar que la alusión a la regulación contenida en el artículo 37 de la LPI no es apropiada a efectos de aplicar el límite que nos ocupa, pues ese artículo no establece que las Universidades no puedan prestar trabajos de fin de Grado sin autorización de su autor. El número 2 de este artículo precisamente establece lo contrario al disponer que *“los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen.”*

Sentado lo anterior, abordamos la hipotética aplicación al presente caso de la invocada limitación, anticipando su rechazo en base a los siguientes argumentos.

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017, que: *“la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma **estricta, cuando no restrictiva**, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1”*. (...) *sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.”* Pero, además de la exigencia de hacer siempre una interpretación restrictiva en la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información, es criterio consolidado que su aplicación no debe ser en ningún caso automática; por el contrario, debe analizarse si la estimación de la petición de información supone un **perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable** al bien protegido por el límite (Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, del CTBG).

El Artículo 14 LPI, fija el contenido y las características del derecho moral estableciendo que comprende el derecho de divulgación de la obra; el derecho de exposición pública de la misma; el derecho de los causahabientes a la no divulgación de la obra; el derecho a la integridad de la obra, etc. Es decir, el derecho moral hace referencia a la esfera más vinculada a la personalidad del autor frente a la patrimonial que se refiere a sus intereses económicos. A través de los derechos que lo integran se protege la identidad y reputación del autor de la obra.

Pues bien, como acertadamente señala el Dictamen 1/2016 GAIP, *el acceso a un documento protegido por el derecho de propiedad intelectual no afectará previsiblemente los derechos morales de su creador, pero, según cómo se hace el acceso, puede afectar sus derechos de explotación. Dicho de otra forma, la propiedad intelectual protege el bien creado de la explotación por parte de terceras personas; por lo tanto, es compatible con la consulta o simple uso del bien que no interfiera con los derechos de explotación. La propiedad intelectual no puede operar como límite al acceso, sino como límite a su utilización o explotación por parte de la persona solicitante. Si tenemos en cuenta que entre los derechos de explotación está la reproducción y el aprovechamiento económico, lo que sería incompatible con este derecho sería un acceso que comportara una reproducción del bien o perjuicio por los derechos económicos de explotación. De acuerdo con estas consideraciones, se puede afirmar que sería claramente incompatible con los derechos de explotación de la propiedad intelectual un acceso a la información que comportara su reproducción con finalidades de aprovechamiento económico. Más dudas puede comportar una simple reproducción por una sola vez, sin finalidades de aprovechamiento económico; en estos casos la ponderación puede ser más fácilmente favorable al acceso, especialmente si este se fundamenta en derechos o intereses adicionales al derecho de acceso. Y es claramente compatible con el derecho de propiedad intelectual un acceso limitado a consulta o vista sin reproducción.*

En fin, para poder tomar en consideración la concurrencia de este límite, sería necesario que la UPNA la justificara mínimamente; no basta con afirmar, sin más, que es evidente el perjuicio al derecho moral.

Por parte de este Consejo, hecha la ponderación o test del daño, no se aprecia un perjuicio concreto, definido y evaluable a la identidad y reputación de los alumnos autores, Con su petición de acceso no persigue apropiarse de la obra original creada por los alumnos afectados, ni usurpar los derechos de explotación de la misma, ni perjudicar su reputación. Solo persigue valorar si la profesora de la asignatura ha podido incurrir o no en arbitrariedad al corregir los ejercicios.

En definitiva, no es verosímil que en este caso se pueda producir ningún tipo de perjuicio para el derecho moral de propiedad intelectual. Procede, por tanto, desestimar esta alegación.

**Sexto.** La Secretaría General de la Universidad Pública de Navarra también solicita la desestimación de la reclamación invocando la aplicabilidad del límite previsto en el artículo 32.4 de la LFTN, esto es, la prevalencia del derecho a la intimidad de los estudiantes autores de los ejercicios, ya que expresamente desautorizaron el acceso del reclamante a sus ejercicios.

El referido artículo 32.4 dispone que la Administración *podrá denegar directamente la solicitud si considera que prevalece la mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.* No precisa este precepto al incorporar el término *intimidad* si se refiere a la intimidad personal o a la intimidad de los datos personales, si bien por razón del artículo de la LFTN en el que se ubica esta regla (nótese que el artículo 32 se titula *Protección de datos personales*), parece obvio que se refiere a la intimidad de los datos personales.

La función del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 CE) es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda

realizarse en el ámbito de la vida personal y familiar. Protege la intimidad personal, de la que forma parte la intimidad corporal (STC 37/1989). El derecho a la intimidad se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada (STC 151/1997). Fundamentalmente, protege la intimidad física. Más recientemente el derecho a la intimidad personal, en relación con el derecho a la intimidad del domicilio, se está conectando a supuestos en los que se produce una agresión ambiental, ya provenga esta de ruidos u olores. En cambio, el derecho fundamental a la protección de los datos personales (artículo 18.4 CE) persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir un tráfico ilícito y lesivo para su dignidad e intimidad. Así, el objeto del derecho fundamental a la protección de datos personales no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 CE otorga, sino la reserva de todos los datos de carácter personal, particularmente los informatizados. En cualquier caso, ambos derechos están íntimamente relacionados pues como ha razonado la doctrina científica (Guichot), el objetivo de ambos derechos es el mismo: garantizar la vida privada. Sin embargo -razona esa doctrina-, donde el derecho a la intimidad no llega, está el derecho a la protección de datos cuyo campo de actuación es más amplio, sea en lo que refiere al objeto (datos no íntimos), como a la acción (no se refiere solo a una vertiente negativa del derecho). Desglosado el derecho a la protección de datos, en su vertiente activa quedaría como derecho de información, acceso, rectificación y cancelación. Este elenco de acciones positivas no es aplicable a la protección del derecho a la intimidad, recogido en el artículo 18.1 CE, que ha sido siempre enunciada como una prescripción de no hacer por parte de un tercero.

Concebido en estos términos el derecho a la intimidad de los datos personales, es plausible que el acceso por terceros a ejercicios de exámenes de un Grado Universitario pueda afectar al derecho fundamental a la protección



de datos personales del artículo 18.4 CE, cuestión que abordamos en el siguiente fundamento.

**Séptimo.** En primer lugar, es preciso entrar a valorar si lo solicitado por el reclamante tiene la consideración de “datos de carácter personal” respecto de los alumnos cuyos ejercicios se requieren. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017, señala en su fallo que: “... *las respuestas por escrito proporcionadas por un aspirante durante un examen profesional son datos personales*”. Consideración jurisprudencial esta que se refuerza en nuestro caso atendiendo a la calificación que del contenido de los ejercicios hace la UPNA como un diario reflexivo con componentes personales de reflexión y no como un contenido estrictamente teórico que los alumnos han de elaborar para la evaluación.

Un alumno que participa en un examen para la obtención de un Grado Universitario tiene un interés legítimo, basado en la protección de su intimidad, en poder oponerse a que sus respuestas al examen, más aún cuando incorpora reflexiones personales, sean utilizadas fuera del procedimiento de examen y a que, en particular, se comuniquen a terceros, o incluso sean publicadas, sin su consentimiento. Asimismo, la entidad que organiza el examen, como responsable del tratamiento de los datos, debe garantizar que esas respuestas sean almacenadas de tal forma que se impida a terceros acceder a ellas de manera ilícita. Por tanto, como ha concluido el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su Resolución 293/2020, *el acceso a un examen o una prueba de conocimientos y a las observaciones o anotaciones que hayan podido efectuar sus examinadores o evaluadores constituyen datos de carácter personal y su acceso a terceros debe estar vedado, sin que exista un interés privado o público superior que justifique ese acceso.*

Los datos de carácter personal comprenden, por un lado, los datos personales en general, y por otro, los datos sensibles, que en nuestro ordenamiento jurídico gozan de mayores garantías. Son estos últimos los que coinciden con el círculo que tradicionalmente ha sido protegido como parte de los elementos que podían poner en riesgo la intimidad, y responden a materias

delicadas como la ideología, la sindicación, la religión, opiniones políticas, sociales o filosóficas, la salud, etc. Pues bien, el contenido de los ejercicios que nos ocupan, en cuanto incorporan reflexiones personales, pueden contener datos calificables de “sensibles”, como opiniones políticas o sociales relacionadas con la organización del sistema sanitario público, el papel de la sanidad privada en el sistema, críticas a la situación de los profesionales sanitarios, particularmente de los enfermeros, en el sistema asistencial público, etc., incluso, toda vez que se trata de un ejercicio de examen del Grado en Enfermería consistente en la elaboración de un informe, es plausible, incluso probable, que los alumnos hayan incorporado datos atinentes a su salud, en cuyo caso sería inexcusable su autorización expresa para el acceso por terceros a esos datos.

Lo que el reclamante solicitó a la UPNA, en su condición de alumno de la asignatura, es la copia de los ejercicios realizados por cinco compañeros que han obtenido las mejores calificaciones. El reclamante manifiesta que, si se considera preciso para salvar la intimidad de sus compañeros, se le faciliten los ejercicios anonimizados.

Pues bien, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales, en su disposición adicional segunda acerca de la protección de datos, la transparencia y el acceso a la información pública, deja claro que las obligaciones de transparencia, con independencia de si se trata de las impuestas en la modalidad de publicidad activa como las de publicidad pasiva -derecho de acceso a la información pública-, están sometidas a los límites derivados de la protección de datos. Entonces, la dificultad para resolver el conflicto entre transparencia y protección de datos se encuentra en asegurar el justo equilibrio entre el interés de las personas afectadas en salvaguardar su intimidad y la carga que la obligación de dicha información pudiera generar a la hora de entregar la documentación solicitada. Tanto la normativa sobre protección de datos de carácter personal como la de transparencia, contemplan la anonimización como una técnica válida para lograr ese equilibrio, esto es, disponen que en los supuestos en los que prevalezca el derecho de protección de los datos personales, se concederá

no obstante el acceso cuando sea posible garantizar el anonimato de la información solicitada sin menoscabo del objetivo de transparencia. Pero no siempre con la anonimización de los datos se resuelve satisfactoriamente este conflicto.

Hay que sopesar respecto de esta solicitud que, por ser un número reducido el de las personas cuyos ejercicios de examen se solicitan, aun cuando estos se anonimicen, resulta posible su identificación por el solicitante, ya que este conoce por sus nombres y apellidos a los cinco mejores calificados al ser compañeros de curso. En definitiva, con la pretendida eliminación de los datos de nombre y apellidos de los alumnos cuyos ejercicios se solicitan, no se garantiza ni se asegura en su plenitud la intimidad de los afectados. Realmente, es posible y probable su identificación por tratarse de tan solo cinco examinandos. Tampoco se garantiza, una vez identificados, la no revelación a terceros no interesados de los datos personales que suponen por sí mismos los ejercicios. Considerando, además, que los cinco examinandos se han opuesto expresamente a que se permita el acceso por el reclamante a sus ejercicios, parece obligado concluir que en este caso ha de darse prevalencia a la protección de la intimidad de los datos personales de los afectados sobre el interés privado del reclamante de acceder a esos datos.

**Octavo.** El reclamante afirma que la Resolución 1561/2020, de 7 de agosto, del Secretario General de la UPNA, por la que se le denegó el acceso a lo solicitado, está viciada de anulabilidad ya que ha sido firmada por órgano incompetente pues en el encabezado se lee “El Sr. Rector de la Universidad Pública de Navarra, ha dictado la siguiente resolución”, y, sin embargo, al final del documento se firma por el Secretario General de la Universidad.

Reconoce la Secretaría General en su informe que es cierto que en la notificación se ha incurrido en un error material o de hecho al indicar que lo que se notificaba al solicitante era una Resolución del Rector en vez de indicar que lo que se le notificaba es una Resolución del Secretario General, pero que basta con leer el enunciado de esta Resolución notificada, para concluir que no ha lugar a tomar en consideración la anulabilidad aducida, y que, por otra parte,

a la vista del contenido de la Resolución notificada, tampoco cabe considerarla una notificación defectuosa, ya que cumple todos los requisitos exigidos en el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Este Consejo, tras la lectura de la referida Resolución, concluye que se trata de un simple error material sin trascendencia alguna para los intereses del ahora reclamante, por lo que el error material, no jurídico, en modo alguno alcanza la magnitud suficiente para poder considerar la resolución viciada de anulabilidad.

El reclamante también alega que el Secretario General, como miembro del Consejo de Transparencia de Navarra, no ha observado el deber de abstención exigido en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, como miembro de este Consejo, en la sesión del Consejo en la que se adoptó el Acuerdo 14/2020, de 31 de agosto.

Sin embargo, no es cierta esta afirmación, pues basta con leer el acta número 33, correspondiente a la sesión de 31 de agosto de 2020, en la que se adoptó el referido acuerdo, para comprobar que expresamente consta en dicha acta la abstención del Secretario General de la UPNA.

**Noveno.** Finalmente, el reclamante, en su escrito de reclamación, plantea a este Consejo que ha decidido ampliar su solicitud inicial de acceso a los cinco ejercicios mejor calificados, al acceso a los veinticinco ejercicios mejor calificados, ampliando así la muestra en veinte ejercicios, y que, subsidiariamente, si se considera de manera motivada por el Consejo que efectivamente hay intromisión en la intimidad de los alumnos, en tal caso que se acuerde que la UPNA le entregue copia de las referencias (bibliografía y fuentes) de los 25 ejercicios.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública está perfectamente procedimentalizado en el LFTN. Conforme a su artículo 34.1 las solicitudes de información pública se han de dirigir a la Administración o entidad en cuyo poder se considere que se puede encontrar la información, la

cual está obligada a tramitar y resolver la solicitud instruyendo el correspondiente expediente administrativo. Y frente a la decisión expresa o presunta de la Administración resolviendo esa solicitud, el solicitante, si no queda satisfecho, puede interponer una reclamación ante este Consejo de Transparencia de Navarra. Lo que no puede hacer el solicitante en sede de una reclamación, es formular una nueva solicitud de acceso a información sobre la que la Administración no ha tenido oportunidad de pronunciarse. Y no puede hacerlo porque quien en primer lugar ha de evaluar la procedencia o no de darle acceso a los solicitado es la Administración que tiene en su poder la información, no este Consejo. De ahí que es imprescindible que por cualquier solicitante de información pública se active el procedimiento de acceso a la información pública establecido en el Capítulo II del Título III de la LFTN.

Pues bien, como quiera que en este caso el reclamante no ha iniciado el procedimiento administrativo de ejercicio del derecho de acceso a la información en los términos de los artículos 34 y siguientes de la LFTN, debe declararse la inadmisión de la reclamación presentada en lo atinente a su petición de nueva información, al no existir acto administrativo susceptible de reclamación.

**Décimo.** Subsidiariamente solicita el reclamante que, si se considera de manera motivada que efectivamente hay intromisión en la intimidad de los alumnos autores de los ejercicios, se acuerde por este Consejo que la UPNA le entregue copia de las referencias (bibliografía y fuentes) contenidas en los veinticinco ejercicios, y de no contenerlas alguno o algunos de los ejercicios, que se mencione expresamente que carecen de índice bibliográfico.

Si esta petición se hubiera limitado a la solicitud inicial, esto es, a los cinco ejercicios mejor valorados, este Consejo no habría tenido inconveniente en estimarla toda vez que considera que acceder al índice o relación bibliográfica y demás fuentes utilizadas para la elaboración de un ejercicio (índice bibliográfico que usualmente se plasma como anexo al ejercicio), o, en su caso, la mención de que carece del mismo, de ninguna manera puede

perjudicar la intimidad de los alumnos autores de los ejercicios ya que se trata de datos o de información totalmente ajenos a su ámbito personal.

Pero resulta que esta petición subsidiaria la hace respecto de los veinticinco ejercicios mejor calificados, por lo que también desborda la solicitud inicial. Así las cosas, este Consejo considera más prudente y justo que sobre esta petición subsidiaria se pronuncie la UPNA en primer lugar. Por tanto, este Consejo invita al reclamante a que, si lo estima oportuno, formule ante la UPNA una nueva solicitud con las peticiones a que se ha hecho referencia en este fundamento.

En su virtud, siendo ponente don Juan Luis Beltrán Aguirre, el Consejo de Transparencia de Navarra, previa deliberación, y por mayoría, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de la Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,

#### **ACUERDA:**

**1º.** Inadmitir la reclamación formulada por el don XXXXX en lo relativo a las nuevas solicitudes de información que formula en su escrito de reclamación, por no existir acto administrativo susceptible de reclamación.

**2º.** Desestimar la reclamación respecto del acceso a los cinco ejercicios de los alumnos que obtuvieron en el curso académico 2019/2020 la calificación más alta de la asignatura Practicum I (Código 401404), del Grado en Enfermería, por prevalecer en este caso su derecho a la intimidad de los datos personales.

**3º.** Notificar este acuerdo a la Universidad Pública de Navarra y a don XXXXX.

**4º.** Señalar que, contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recurso contencioso-administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto

en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**5º.** Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo, para su general conocimiento.

**El Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra  
Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako Lehendakaria**

Juan Luis Beltrán Aguirre