

Dictamen jurídic en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre l'accés dels regidors municipals al registre d'entrades i sortides de l'Ajuntament i altres documents que continguin dades de caràcter personal, com també els límits a la utilització d'aquestes dades per part dels regidors que hi accedeixin.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament en el que es demana que l'Agència emeti un dictamen sobre l'accés dels regidors municipals al registre d'entrades i sortides de l'Ajuntament i altres documents que continguin dades de caràcter personal, com també els límits a la utilització d'aquestes dades per part dels regidors que hi accedeixin.

Juntament amb la consulta es formula també una queixa-denúncia sobre uns fets concrets relacionats amb l'objecte de la consulta.

I

(...)

II

En primer lloc, per tal de delimitar l'objecte d'aquest dictamen, convé aclarir que aquest no té per finalitat la determinació d'eventuals responsabilitats pels fets que es descriuen en la denúncia que s'adjuntava a l'escrit de formulació de la consulta, sinó només exposar el règim legal aplicable i les consideracions jurídiques escaients en relació amb el problema plantejat, però sense analitzar les circumstàncies concretes, ni l'autoria, ni la qualificació dels fets descrits en la denúncia i per tant sense prejutjar sobre el resultat d'eventuals investigacions.

La determinació de les responsabilitats derivades dels fets descrits a la denúncia es determinarà, si escau, mitjançant el corresponent procediment sancionador, que s'haurà de tramitar d'acord amb el procediment establert i respectant totes les garanties legalment exigibles per a les persones implicades.

III

Entrant ja en el fons de la consulta que es formula, hem de dir que la qüestió plantejada ja ha estat tractada per aquesta Agència en altres dictàmens anteriors, les consideracions jurídiques dels quals s'incorporen en bona mesura en el present dictamen.

L'objecte de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) és protegir drets fonamentals de les persones físiques, per la via de protegir la informació de qualsevol tipus que es refereix a aquestes persones.

En concret, la LOPD defineix en el seu article 3.a) les dades de caràcter personal com “qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables”. Per tant, aquelles dades o, en general, informacions, que porten a identificar directa o indirectament una persona física són dades de caràcter personal, i estaran sotmeses al control i protecció de la LOPD, a través dels diversos principis i garanties que la llei preveu.

Cal tenir en compte també que el mateix article 3.d) de la LOPD, defineix el *tractament de dades* com el conjunt d'operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències.

Cap dubte pot oferir per tant que la informació que consta al registre d'entrada i sortida de documents pot contenir informació de caràcter personal vinculada al fet d'haver presentat o ser destinatari d'escrits, o vinculada a l'objecte d'aquests escrits. Aquestes dades, en la mesura que es refereixin a persones físiques identificables, són a tots els efectes dades de caràcter personal i, per tant, es troben protegides per la normativa de protecció de dades de caràcter personal. D'altra banda la mateixa consulta es fa extensiva a altres documents que continguin dades de caràcter personal.

En conseqüència, qualsevol tractament de dades de caràcter personal, incloent la recollida o el tractament inicial per part de l'Ajuntament o qualsevol utilització o tractament posterior que es faci de les dades esmentades, com per exemple l'accés de regidors a aquesta informació o la utilització d'aquesta informació en posteriors comunicacions, resta sotmès als principis i garanties que es contenen en la normativa de protecció de dades.

IV

D'acord amb el que estableix la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local (en endavant, LRBRL), els membres de les Corporacions locals exerceixen una sèrie de funcions en base a les competències que els atorga la legislació, en tant que membres de la Corporació que ostenten delegacions o responsabilitats de gestió, o bé com a membres de determinats òrgans col·legiats, així com funcions de control de les activitats de l'Ajuntament, en relació amb les quals tenen reconegut un dret d'accés a determinada informació. Com ja ha recordat aquesta Agència en diverses ocasions, l'exercici d'aquest dret d'accés es troba sotmès a determinades condicions, previstes en el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (en endavant TRLMRLC) i en el Reial decret 2568/1986, que aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals.

En concret, l'article 164.1 del TRLMRLC, citat, explicita que:

“Tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir (...) tots les antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de la seva funció.”

L'article 164, en els seus apartats 2 i 3, disposa en quins casos els serveis de la corporació han de facilitar directament informació als membres de les corporacions, i quan s'ha de sol·licitar la informació. Per a aquests casos, es disposa que la resolució denegatòria s'ha de motivar i que pot fonamentar-se en què el coneixement o la difusió de la informació pugui vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge, o bé quan es tracti de matèries afectades per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarial.

També cal tenir present, als efectes que ens ocupen, el que disposa l'article 164.4 del TRLMRLC :

“164.4 El que disposen els apartats anteriors s'entén sens perjudici de l'obligació de facilitar a tots els membres de la corporació la documentació íntegra de tots els assumptes inclosos en l'ordre del dia de les sessions dels òrgans col·legiats, des del mateix moment de la convocatòria. Quan es tracti d'un assumpte inclòs per declaració d'urgència, s'haurà de distribuir, com a mínim, la documentació indispensable per poder tenir coneixement dels aspectes essencials de la qüestió sotmesa a debat.”

El dret d'accés a la informació seria en qualsevol cas un dret atribuït a tots els regidors de la corporació, és a dir, amb independència que formin part de l'equip de govern o no, però certament l'abast del mateix està clarament lligat a la naturalesa i abast de les funcions que cada regidor pugui tenir encomanades.

El tractament de dades personals que pot fer un regidor que no té atribuïdes responsabilitats de govern troba la seva justificació, des de la perspectiva de la protecció de dades, en l'exercici de les funcions que té atribuïdes en tant que membre d'òrgans col·legiats de la pròpia entitat local i, en concret, en les funcions de control, com ara la formulació de preguntes, interpellacions, mocions o fins i tot la moció de censura, que els atribueix la normativa de règim local. Qualsevol altre tractament que pogués realitzar-se a partir del coneixement de dades personals dels interessats, i que no es justifiqui en l'exercici de les seves funcions, implicaria, d'entrada, un canvi de finalitat que requerirà el consentiment de la persona interessada o bé una nova habilitació legal.

Per tant, la LOPD en relació amb la LRBRL i el TRLMRLC, habilitaria l'accés dels regidors a les dades de caràcter personal incloses en el conjunt de la informació sol·licitada, sense consentiment dels titulars de les dades, quan l'accés sigui necessari per al desenvolupament de les funcions de control de les activitats de la Corporació municipal, en els termes previstos en la LRBRL.

Ara bé, caldrà tenir en compte les exigències derivades del principi de qualitat (article 4 de la LOPD), segons el qual les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut.

Aquest principi de qualitat implica certament un exercici de ponderació per tal d'avaluar les implicacions que pot tenir, en cada cas, l'exercici del dret d'accés a informació d'un regidor per als drets de les persones afectades (dret a la intimitat, protecció de dades personals, drets a l'honor, entre d'altres). Les circumstàncies del cas concret, les dades personals tractades (per

exemple, que es tractin dades considerades com especialment protegibles o sensibles, als efectes de l'article 7 de la LOPD), els termes i la manca de concreció amb què es formuli la petició, entre d'altres, són elements que caldrà tenir en compte i que podrien portar en determinats casos a una limitació de l'accés a la informació per part del regidor, però en tot cas aquesta limitació ha de ser justificada en els paràmetres de la normativa sectorial aplicable (LRBRL) i de la normativa de protecció de dades. En aquest sentit, en el Dictamen 14/2007 d'aquesta Agència afirmàvem:

“En relació encara amb l'aplicació del principi de qualitat, no s'ha de descartar en alguns casos la possibilitat de donar la informació als regidors de forma anonimitzada, és a dir, sense fer referència a dades de caràcter personal, si aquesta possibilitat no desvirtua la legítima finalitat que preveu la LRBRL i la resta de normativa esmentada. Aquesta possibilitat, que no s'exigeix amb caràcter general i que caldrà valorar en cada cas, podria ser pertinent en aquells casos en què sense incloure dades concretes que puguin fer identificades o identificables a les persones físiques, seguint els termes de l'article 3 de la LOPD, es pugui donar resposta satisfactòria a la petició dels regidors. “

Això implica que, des de la perspectiva de la protecció de dades, es requereix que l'Ajuntament realitzi una ponderació per exigència del principi de qualitat, per tal d'equilibrar els drets o interessos en joc, és a dir, el dret d'accés per part dels regidors, en relació amb la necessària protecció de les dades personals de terceres persones.

D'acord amb el que disposa la normativa aplicable esmentada respecte l'accés a la informació per part dels regidors, es preveuen determinats supòsits en què no cal una autorització i la informació s'ha de donar de forma directa al regidor (article 164.2 del Decret legislatiu 2/2003), i supòsits en què sí és necessària l'autorització per a l'accés a la informació. En aquests darrers casos, respecte la manera de justificar la finalitat de l'accés a la informació per part del regidor sol·licitant, com es desprèn de la LRBRL i de la jurisprudència del Tribunal Suprem (entre d'altres, en la STS de 5 de novembre de 1999), a aquest regidor no se li exigeix que hagi d'explicar o fonamentar la finalitat de la seva petició, ja que la raó de la seva sol·licitud s'ha d'entendre implícita en l'exercici de les seves funcions en tant que regidor, als quals els correspon el control i fiscalització dels òrgans de govern de la corporació, tal i com s'explicita en l'article 22.2.a) de la LRBRL.

Ara bé, interpretant les previsions de la LRBRL i la jurisprudència del Tribunal Suprem, en connexió amb la LOPD i amb la necessitat de circumscriure la comunicació de dades al marc d'una finalitat legítima que justifiqui la comunicació, els regidors, en fer la sol·licitud d'informació que contingui dades de caràcter personal, haurien de concretar-la en relació amb el desenvolupament de les funcions que els atribueix la legislació. Aquesta concreció en sol·licitar la informació podria facilitar la ponderació que l'Ajuntament, en tant que responsable dels fitxers o tractaments de les dades de caràcter personal, ha de realitzar per valorar la pertinença de l'accés a les dades de caràcter personal. En aquest sentit, és a dir, sobre la importància de la justificació de la sol·licitud d'accés a la informació quan aquest dret pugui entrar en conflicte amb altres drets com ara el dret a la protecció de dades, es pronuncia per exemple la recent sentència del TJUE de 29 de juny de 2010.

La ponderació a la qual s'ha fet referència, que hauria d'evitar que es comuniquin dades excessives o no pertinents per al compliment de la finalitat citada, s'ha de realitzar lògicament en relació amb el conjunt de dades personals, però s'haurà de fer d'una manera especialment acurada si en la informació en qüestió es contenen dades personals que la LOPD considera especialment protegides, als efectes del que disposa l'article 7 d'aquesta llei (dades que revelin la ideologia, l'afiliació sindical, la religió i les creences, o que facin referència a l'origen racial, a la salut o a la vida sexual).

V

En el cas que es planteja de forma específica a la consulta, no sembla que entre les dades que consten al registre d'entrada i sortida de documents hi hagi dades que, en abstracte requereixin un especial nivell de protecció, per la qual cosa no sembla que d'entrada, i sens perjudici que a la vista de la informació concreta de què es tracti es pugui arribar una conclusió contrària, s'hagin d'aplicar limitacions a l'accés a aquesta informació. El simple interès d'un regidor en conèixer el volum d'entrada d'un determinat tipus d'escrits o el temps de resposta a aquests, per tal de dur a terme la seva actuació de control de l'equip de govern pot actuar com a circumstància que habilita l'accés.

No obstant això, l'habilitació de l'accés no habilita de forma automàtica la possibilitat d'emprar aquestes dades amb qualsevol altra finalitat sinó només per a aquella finalitat per a la qual s'ha atorgat l'accés, això és, per exemple, l'exercici de les funcions de control atribuïdes als regidors.

Ara bé, i centrant-nos en el cas plantejat a la consulta, en principi no sembla necessari que l'exercici de les funcions de control del regidor hagin de requerir, per exemple, una comunicació directa amb el ciutadà afectat.

Certament els regidors municipals sense responsabilitats de govern han de poder establir canals de comunicació amb els ciutadans per informar-los de l'activitat municipal, però quan ho fan no estan duent a terme cap competència que la normativa de règim local els atribueixi. Per això, aquesta possibilitat de comunicació amb el ciutadà no sembla que hagi de portar a utilitzar amb aquesta finalitat les dades personals a les quals el regidor hagi pogut accedir en l'exercici de les seves funcions.

L'apartat 2 de l'article 4 de la LOPD estableix en relació amb el principi de finalitat, que les dades de caràcter personal objecte de tractament no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles per a les quals les dades hagin estat recollides. D'això es desprèn que el tractament que es realitzi de les dades personals s'ha de situar en el context de la finalitat determinada, explícita i legítima que justifica aquest tractament, i que no pot derivar-se'n un tractament per a finalitats que resultin incompatibles. Qualsevol tractament de dades personals per a qualsevol altra finalitat que difereixi o no pugui considerar-se subsumible en la finalitat primera i legítima que fonamenta un tractament de dades, requerirà que es doni compliment al règim general esmentat de la LOPD. Per tant, requerirà o bé el consentiment o bé la corresponent habilitació legal, entre d'altres tal com ha posat de manifest el Tribunal Constitucional en la STC 292/2000 (F.J.13), segons el qual:

“(…) el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites.”

Sobre això, cal recordar que els pronunciaments judicials han vingut interpretant aquesta expressió “ *no podrán usarse para finalidades incompatibles*” de l’art. 4.2 LOPD, en el sentit que no podran ser usades per a una finalitat diferent (SSAN 11 de febrer de 2004 o 24 de juliol de 2007 entre d’altres). És precisament aquest el sentit de la previsió continguda a l’article 6.2.b) de la Directiva 95/46/CE del Parlament i del Consell, de 24 d’octubre de 1995, (“*no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines*”), que l’article 4 de la LOPD ha vingut a transposar.

En aquest sentit resulta molt il·lustrativa la Sentència de l’Audiència Nacional de 7 de maig de 2007, recaiguda precisament en relació amb la utilització de les dades del Padró per a la realització d’una enquesta que implicava fer valoracions dels càrrecs municipals:

“En este sentido la SAN, Sec. 1ª, de 11-2- 2004 (Rec.119/2002), que a su vez sigue el criterio de la de 8-2-2002 (rec.1067/2000), dice «En relación con la interpretación de la expresión finalidades incompatibles que establece el art 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 , esta Sala no puede compartir el criterio que postula el recurrente, pues aunque el artículo 4.2 de la Ley 5/1992 , ya no se refiere a "finalidades distintas", sino a "finalidades incompatibles", revelando una ampliación de la posibilidad de utilización de los datos, sin embargo la interpretación sistemática del precepto y la ambigüedad del término finalidades incompatibles avalan la interpretación realizada en el acto administrativo impugnado. En efecto, según el diccionario de la Real Academia "incompatibilidad" significa "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre si", por tanto una interpretación literal ampararía el uso de los datos para cualquier fin abriendo una gama indefinida e ilimitada de finalidades, pues es muy difícil imaginar usos que produzcan la repugnancia que evoca la incompatibilidad, por lo que "semejante interpretación conduce al absurdo y como tal ha de rechazarse Teniendo en cuenta, además, que dicho término se introduce en la Ley de 1999, como ha declarado la doctrina, por una traducción poco precisa del artículo 6 de la Directiva 46/1995, de 24 de octubre." Conclusión igualmente avalada por la interpretación sistemática aludida, pues como señalábamos en la citada sentencia de febrero de 2002 , "semejante prescripción no puede ser entendida sino como un enunciado de carácter general, que no puede prevalecer sobre la regulación específica de una materia" citando al efecto el artículo 6 de la citada Ley , y añadiendo que la interpretación de dicho Art 6.2 , a sensu contrario, impone "que cuando los datos se usen con otra finalidad distinta se precisará el consentimiento del afectado". Y no parece que el Art 4.2 , venga a efectuar una ampliación sobre la posibilidad de utilización de los datos, porque ello supondría dejar sin contenido el Art 6.2, cuya redacción en este punto es igual a su homónimo de la Ley 5/92 ».

También resulta de gran interés en cuanto a la precisión del alcance del citado término, lo que se dice en la SAN, Sec. 1ª, 14-6-02 (Rec. 650/2001), "La Sala entiende con la Agencia de Protección de Datos que la interpretación del término incompatibles debe realizarse de forma

sistemática poniendo en relación dicha expresión con el principio de autodeterminación que inspira la ley. Pues una interpretación amplia del término incompatibles sin tener en cuenta dicho principio lo vaciaría de contenido. Principio que implica que el afectado conozca o pueda conocer mediante el empleo de una diligencia razonable, que los datos por él facilitados van a ser empleados en consonancia para los fines que los facilita".

En conclusión, si la recogida o entrega de datos de carácter personal se realizó con unos fines determinados, cualquier uso o tratamiento posterior que no esté en consonancia con las finalidades para las que fueron facilitados y sobre las que el afectado no consintió, es incompatible con la finalidad que determinó la entrega, utilizando la LOPD la expresión finalidades incompatibles como sinónimo de finalidades distintas.

Pues bien, aún admitiendo que una Corporación municipal pueda utilizar los datos del padrón para realizar encuestas u otro tipo de actuaciones en relación con los vecinos en el marco de sus competencias -y algunas de las preguntas formuladas en la encuesta apuntaban en esa dirección- lo cierto es que no puede utilizar dichos datos personales para obtener valoraciones políticas de los gestores municipales o de la oposición, pues tal finalidad o uso no se corresponde con ninguna de las competencias municipales reconocidas en la ley a las que tan profusamente se hace referencia en la demanda."

No està de més recordar en aquest punt que el dret d'accés de tots els regidors a la informació també haurà de regir-se, entre d'altres, pel deure de reserva, en els termes de l'article 164.6 del TRLMRLC i de l'article 16.3 del ROF, citats. Segons aquest article, els membres de la Corporació tenen el deure de guardar reserva en relació amb les informacions que se'ls faciliti per a fer possible el desenvolupament de la seva funció. Aquest deure de secret també es preveu explícitament en l'article 10 de la LOPD, segons el qual:

"El responsable del fitxer i els que intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan obligats al secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable."

En relació amb el deure de secret, segons disposa el Codi Penal en els articles 197 i 198, l'autoritat o funcionari públic que, fora dels casos permesos en la llei i prevalent-se del seu càrrec, difongui, reveli o cedeixi a tercers determinades dades, estaria realitzant una conducta que podria ser constitutiva del delictes de descobriment i revelació de secrets.

Òbviament aquest deure de confidencialitat no afectaria a aquelles informacions respecte de les quals l'Ajuntament tingui l'obligació de fer-les públiques, però si aquella altra informació de què tingui coneixement i que no estigui inclosa en l'esmentat deure de publicitat.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics, es fan les següents,

Conclusions

L'accés a la informació sol·licitada a què es refereix aquesta consulta pot quedar emparat pel dret dels regidors a consultar determinada documentació de què disposa l'Ajuntament per a l'exercici de les seves funcions, incloent les dades de caràcter personal contingudes en la

informació que sol·liciten, independentment de la seva condició de membres del govern o de l'oposició.

En els casos en què la informació sol·licitada pel regidor responsable de l'oposició contingui dades de caràcter personal, segons la definició de l'article 3 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, que les defineix com "qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables", resultarà aplicable la normativa de protecció de dades.

L'accés a les dades de caràcter personal en el cas que es consulta serà legítim, des de la perspectiva de la protecció de dades, quan es doni compliment als principis i obligacions de la LOPD, en concret, el principi de qualitat de les dades, segons el qual les dades només es poden utilitzar per al compliment de la finalitat determinada, explícita i legítima que ha generat l'accés a les dades, en aquest cas, el necessari desenvolupament de les funcions que corresponen als regidors que fan la sol·licitud d'informació.

El principi de qualitat exigeix, en la mesura que sigui possible, fer una ponderació respecte les dades personals incloses en el conjunt de la informació sol·licitada, per tal que no es comuniquin més dades de les estrictament necessàries per a assolir la finalitat legítima d'accés a la informació d'acord amb el principi de proporcionalitat.

L'accés per part dels regidors a les dades de caràcter personal haurà de regir-se pel deure de secret, en els termes de l'article 10 de la LOPD, i la resta de normativa aplicable.