

Reclamació: 482/2017

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb la reclamació presentada per un regidor contra l'Ajuntament per la denegació de l'accés a la informació sobre contractació del personal d'un Institut Municipal.

La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) demana a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti un informe sobre la reclamació 482/2017 presentada per un regidor contra l'Ajuntament en relació amb la denegació de l'accés a la informació sobre contractació de personal de l'Institut Municipal, durant els anys 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1995 i 1996.

Analitzada la sol·licitud, que s'acompanya d'una còpia de l'expedient administratiu tramitat davant la GAIP, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent:

Antecedents

1. En data 28 d'agost de 2017, un regidor va presentar l'Ajuntament, en nom i representació d'un grup municipal, una petició en que demanava poder disposar d'una còpia dels contractes de personal formalitzats per l'Institut Municipal, així com dels respectius expedients de contractació tramitats durant els anys 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1995 i 1996.
2. En data 22 de novembre de 2017, el regidor presenta un segon escrit al·legant que transcorregut el termini de cinc dies previst a l'article 77 de l'LBRL i 14.2 del Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitat Locals, sense dictar resolució denegatòria, la seva petició s'ha d'entendre estimada per silenci administratiu, i encara no ha rebut la documentació sol·licitada.
3. En data 24 de novembre de 2017, el regidor presenta reclamació davant la GAIP, en la qual exposa que el 28 d'agost de 2017 va demanar a l'Ajuntament documentació per dur a terme la seva tasca i que davant la falta de resposta de la corporació, la sol·licitud s'ha d'entendre estimada per silenci administratiu.
4. En data 9 de gener de 2018, la GAIP sol·licita a aquesta Autoritat que emeti informe en relació amb la reclamació presentada.

Fonaments Jurídics

I

De conformitat amb l'article 1 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT és l'organisme independent que té per objecte garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada.

L'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que regula la reclamació contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, estableix que si la denegació s'ha fonamentat en la protecció de dades personals, la Comissió ha de emanar informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el qual ha de ser emès en el termini de quinze dies.

Per això, aquest informe s'emet exclusivament pel que fa a la valoració de la incidència que l'accés sol·licitat pot tenir respecte de la informació personal de les persones afectades, entesa com qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus relativa a persones físiques identificades o identificables sense esforços desproporcionats (arts. 5.1.f) i 5.1.o) del Reglament de desplegament de l'LOPD, (RLOPD), aprovat pel R. decret 1720/2007, de 21 de desembre). Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades de caràcter personal que constin en la informació sol·licitada.

El termini transcorregut per a l'emissió d'aquest informe pot comportar una ampliació del termini per resoldre la reclamació, si així ho acorda la GAIP i es notifica a totes les parts abans que conclouï el termini per resoldre.

En conseqüència, el present informe s'emet en base a les esmentades previsions de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern .

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest informe es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades de caràcter personal.

II

La Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern estableix, en l'apartat segon de llur disposició addicional primera, que *"l'accés a la informació pública en les matèries que tenen establert un règim d'accés especial és regulat per llur normativa específica i, amb caràcter supletori, per aquesta llei."*

La persona que sol·licita la informació té la condició de regidor de l'Ajuntament, la qual cosa fa que siguin d'aplicació les disposicions que estableix la legislació de règim local, fonamentalment, la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL) i 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 (TRLMRLC), pel que fa a l'accés dels regidors a la informació municipal.

Això sens perjudici que al regidor sol·licitant d'informació, se li hagi de reconèixer com a mínim les mateixes garanties pel que fa a l'accés a la informació que a la resta de ciutadans que no tinguin aquesta condició de càrrec electe, atesa l'aplicació supletòria de la Llei 19/2014 (disposició addicional primera apartat 2).

Com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, els dictàmens CNS 66/2016, 45/2016, 21/2016, 59/2015, 50/2015, 66/2016, 81/2016 que es poden consultar al web www.apd.cat), l'ordenament jurídic reconeix un dret d'accés als regidors municipals a aquella informació de què disposi llur corporació i que pugui resultar necessària per al desenvolupament de les seves funcions.

L'accés a la informació personal plantejat en aquest cas s'ha d'examinar des de la perspectiva del dret d'accés que la normativa atribueix als regidors, respecte d'aquella informació de què disposa l'Ajuntament que resulti necessària per al compliment de les seves funcions.

L'article 77 de la LRBRL estableix que *“todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiese presentado.”*

En el mateix sentit es pronuncia el TRLMRLC en disposar, en el seu article 164.1, que *“tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir (...) tots els 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.”*

D'aquests preceptes es desprèn que el dret d'accés a la informació correspon als regidors, i no al Grup municipal. Cal dir però que malgrat que la sol·licitud es formula en nom i representació d'un grup municipal, aquesta va signada per un regidor, que podria sol·licitar la informació directament com a tal. Partirem per això de la consideració que la sol·licitud d'informació l'ha de subscriure un o més regidors, a títol personal, i seran també els propis regidors que subscriuguin la sol·licitud els responsables de l'adequat tractament de la informació a què tinguin accés. Cal recordar també que el reconeixement del dret d'accés a la informació és per a tots els membres de la Corporació local, independentment del fet que es trobin en l'equip de govern o bé en l'oposició, com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors.

El dret a obtenir tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació local i necessàries per a l'exercici de les seves funcions, de conformitat amb jurisprudència reiterada sobre aquesta qüestió (SSTS 27 de setembre de 2002, 15 de juny de 2009, entre d'altres), forma part del dret fonamental a la participació política consagrat a l'article 23.1 de la Constitució Espanyola, segons el qual *“els ciutadans tenen dret a participar en els assumptes públics, directament o per mitjà de representants, lliurement escollits en eleccions periòdiques per sufragi universal”*.

La sol·licitud d'accés dels regidors a la informació sol·licitada té el seu fonament en l'esmentat dret fonamental de l'article 23.1 CE, el qual *“para los asuntos públicos*

municipales se desarrolla, en uno de sus aspectos, en el artículo 77 de la LRBRL (...) (STS 15 de setembre de 1987).

L'exercici d'aquest dret d'accés a la informació municipal es troba en qualsevol cas sotmès a determinades condicions previstes en el TRLMRLC, citat, i en el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (ROF), aprovat pel Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, sens perjudici del que pugui establir el reglament d'organització i funcionament de cada ens local.

L'article 164. 2 TRLMRLC, disposa en quins casos els serveis de la corporació han de facilitar directament informació als membres electes. Fora dels supòsits d'accés directe a la informació o documentació, l'article 164.3 TRLMRLC disposa que: *"En els altres casos, la sol·licitud d'informació s'entén com a acceptada per silenci administratiu si no es dicta resolució denegatòria en el termini de quatre dies a comptar de la data de presentació de la sol·licitud. En qualsevol cas, la resolució denegatòria s'ha de motivar, i només es pot fonamentar en els supòsits següents:*

a) Quan 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.

b) Quan es tracti de matèries afectades per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarial."

Les sol·licituds d'accés poden ser denegades quan concorri alguna de les circumstàncies previstes en els apartats a) o b) esmentats, però l'accés també podria denegar-se, atesa la naturalesa del dret a la protecció de dades (STC 292/2000), quan, amb independència que unes determinades dades puguin ser considerades íntimes o no, hi hagi altres circumstàncies concretes relacionades amb les dades personals que ho justifiquin.

L'accés a la informació municipal que inclogui determinades dades de caràcter personal sense consentiment dels afectats ha de vincular-se necessàriament a l'exercici de les funcions que corresponguin en cada cas al regidor de què es tracti, en els termes previstos en la legislació de règim local. Caldrà fer un exercici de ponderació per tal d'avaluar les implicacions que pot tenir en cada cas l'exercici del dret d'accés a la informació dels regidors per als drets de les persones afectades, com ara, el dret a la protecció de les dades personals (article 18.4 CE).

En el cas plantejat es demana l'accés a tots els contractes de personal i els respectius expedients de contractació tramitats per un ens municipal durant un període comprés entre els anys 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1995 i 1996.

D'acord amb la informació del web corporatiu de la corporació, aquest ens municipal s'hauria fusionat l'any 2017 amb un altre ens municipal, formant un únic organisme nou, amb l'objectiu d'adaptar les estructures i organismes a les noves necessitats i d'optimitzar recursos.

El regidor fonamenta la seva sol·licitud en el compliment de les seves tasques, sense exposar el motius concrets pels quals interessa obtenir la informació sol·licitada. La legislació de règim local no exigeix als regidors que per accedir a la informació municipal hagin d'explicar o fonamentar la finalitat de la seva petició, atès que d'acord amb reiterada

jurisprudència del Tribunal Suprem, la raó de la seva sol·licitud s'ha d'entendre implícita en l'exercici de les funcions de control i fiscalització dels òrgans de govern de la corporació, tal i com s'explicita en l'article 22.2.a) de la LRBRL. Tot i així, en els casos en que hi ha informació de caràcter personal, el fet d'explicar els motius pels quals interessa l'accés pot ser un element important a tenir en compte a l'hora de fer una ponderació acurada entre el dret d'accés a la informació dels regidors i el dret a la protecció de dades de les persones afectades.

En aquest context, convé analitzar la naturalesa de la informació personal que podria resultar afectada, i valorar si l'accés del regidor a aquestes dades és necessari per l'acompliment de les seves funcions de control i fiscalització dels òrgans de govern.

III

Pel que fa a l'accés als contractes subscrits per l'Institut Municipal durant els anys sol·licitats (1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1995 i 1996), es fan les consideracions següents.

Amb caràcter general, els contractes de treball poden incloure, a banda de dades identificatives de la persona treballadora, informació sobre la categoria professional, descripció de funcions, durada o lloc on s'ha de realitzar la tasca, (dades relatives a l'ocupació), les dades corresponents a la retribució bruta total distribuïda, si escau, en diferents conceptes retributius (dades retributives), això sense descartar eventuais clàusules específiques que hi pugui haver en algun cas, en relació amb persones treballadores en situació d'exclusió social, víctimes de violència de gènere, o d'altres que siguin mereixedores d'una especial protecció.

En aquest cas, el regidor demana l'accés indiscriminat a tots els contractes de personal formalitzats fa vint anys per un ens municipal durant uns anys compresos entre el 1988 i 1996. Desconeixem el nombre de contractes afectats, però en qualsevol cas l'accés als contractes sol·licitats podria ser rellevant per comprovar les condicions retributives i laborals pactades en el seu moment amb determinat personal de l'Institut Municipal, als efectes d'avaluar el cost dels recursos humans vinculats a la gestió dels serveis públics municipals. Partint d'aquesta premissa, els regidors haurien de poder disposar dels documents i antecedents que els possibiliti fer les comprovacions necessàries. En aquest sentit comprovar quin és el contingut de les clàusules pactades en aquell moment amb el treballadors, pot ser necessari als efectes d'avaluar la situació actual i les decisions que els òrgans de govern puguin prendre al respecte.

Dit això, és possible que hi hagi persones que no mantenen en l'actualitat una relació contractual amb la corporació o amb qualsevol dels organismes o empreses municipals. La informació sobre les condicions laborals i retributives d'una persona, suposa una ingerència en la seva privacitat que pot afectar la seva esfera personal i professional. És cert que en aquest cas, la informació sobre la situació laboral d'aquestes persones que ja no treballen a la corporació ni a cap ens que en depengui, es referiria a vint anys enrere, i en principi, el transcurs del temps hauria de suposar un menor grau d'afectació en la seva privacitat. Tot i així, cal tenir present que el principi de qualitat (art. 4 LOPD), a més d'exigir que l'accés es produeixi en el marc d'una finalitat legítima, determinada i explícita (en aquest cas, del desenvolupament de la funció que la llei reconeix als regidors), també disposa que 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 la finalitat en qüestió.

Els documents als quals es pretén accedir es van formalitzar en un mandat anterior (més de 20 anys enrere), i sota la responsabilitat d'òrgans de govern diferents a l'actual. Conèixer la identitat de les persones que en el seu moment van ser contractades i les seves condicions laborals i retributives, pot tenir rellevància en el cas que aquestes persones continuïn treballant i prestant d'una manera o altra serveis públics. Aquest seria el cas de persones contractades durant aquests anys i que continuen treballant al nou organisme creat, com a conseqüència d'una subrogació contractual. Es tractaria de treballadors que presten serveis públics, i el contingut de la informació contractual que pugui constar en els documents reclamats pot ser rellevant sens dubte, per tal que el regidor pugui qüestionar o exigir actuacions als òrgans de govern actual en exercici de les funcions legítimes, fins i tot identificant aquests treballadors.

Això, sens perjudici que caldria ometre amb caràcter previ les dades que per la seva naturalesa requereixin una especial protecció, l'accés a les quals ha d'esser limitat, tret que es disposi del consentiment exprés de les persones afectades (art. 7 LOPD), així com les dades identificatives (número de DNI, número d'afiliació a la Seguretat Social, signatura, telèfon, adreça o d'altres) que no serien necessàries per assolir la funció de control del regidor.

En qualsevol cas, seria necessari donar tràmit d'audiència a les persones afectades (art. 3.e) LOPD), per tal que aquestes puguin fer les consideracions oportunes si concorre alguna circumstància personal que faci aconsellable limitar l'accés a la seva informació.

En el cas de treballadors que no mantenen en l'actualitat cap vincle contractual amb la corporació o ens que en depenen, podria ser rellevant accedir a la informació sobre el contingut de les condicions contractuales pactades per cadascun dels llocs de treball, durant un període en que la gestió del servei es feia mitjançant un organisme diferent a l'actual, però aquesta informació es podria obtenir igualment disposant dels documents de manera anonimitzada i sense necessitat de sacrificar la privacitat dels treballadors afectats.

IV

Pel que fa a l'accés als expedients de contractació tramitats, és previsible que aquests continguin informació sobre les convocatòries realitzades, el seu contingut, els mecanismes de publicitat emprats, i en general qualsevol altre informació relacionada amb el compliment dels requisits administratius de procediment, informació que en principi podria no incorporar dades personals i per tant l'accés a aquesta no hauria de plantejar cap inconvenient des de la perspectiva de normativa de protecció de dades de caràcter personal.

A aquesta informació caldria afegir la informació sobre les persones que poden haver participat en el procés. Amb caràcter general, els processos de selecció de personal per a la provisió de llocs de treball acostumen a incorporar nombrosa informació personal de les persones que hi participen, com les sol·licituds de participació; currículums i documentació aportada pels candidats a l'efecte de valorar els mèrits (serveis prestats, titulacions universitàries, competències en tecnologies de la informació i comunicació, idiomes, etc.); les llistes d'admesos i exclosos; les eventuales proves realitzades ; les actes del tribunal

qualificador corresponent, en què es recullen les valoracions dels mèrits al·legats, i si escau, d'entrevistes realitzades i la proposta de nomenament o acord de contractació de la persona candidata finalment seleccionada.

En el moment d'emetre aquest informe es desconeix quin tipus de procediments selectius es van seguir, quines eren les proves o els mèrits que es van valorar o el nombre d'aspirants que s'hi van presentar. Malgrat això, cal partir de la premissa que es tracta de procediments de tipus concurrencial, basats en els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, transparència i publicitat.

En aquest context, i per complir amb la finalitat de control i fiscalització dels òrgans de govern, el regidor hauria de poder disposar d'aquella informació que li permeti comprovar que les persones contractades en el seu moment per l'Institut Municipal, ho van ser, d'acord amb les normes procedimentals de selecció establertes per cobrir el lloc de treball (funcionarial o laboral), amb ple respecte als principis rectors d'aquests procediments.

També podria ser que el que es pretengui no és tant avaluar la correcció del procediment que es va dur a terme en el seu moment, com analitzar la capacitat o aptitud de les persones seleccionades per ocupar el llocs que ocupen actualment.

Sigui com sigui, amb caràcter general s'ha de reconèixer als regidors la possibilitat d'accedir a la diferent documentació generada per aquest organisme durant el procés per tal de poder avaluar la correcció del procediment seguit i els mèrits de la persona seleccionada.

L'accés a la identitat i a la puntuació que ha obtingut la persona escollida en relació amb l'experiència professional, a la formació acadèmica o en relació amb les proves realitzades, en cas d'haver-se realitzat, facilita informació als efectes de detectar possibles actuacions arbitràries per part de l'òrgan encarregat de fer la selecció, el qual hauria d'actuar dintre dels paràmetres de discrecionalitat tècnica que se li reconeixen. Per tant no es pot descartar que pogués resultar necessari conèixer la puntuació obtinguda en relació amb els mèrits previstos a la convocatòria, així com, si escau, la de cadascuna de les proves que s'hagin realitzat, la valoració dels quals hauria de justificar que sigui aquesta persona qui hagi estat finalment seleccionada per a ocupar un lloc de treball determinat.

Si el que es pretén es comprovar eventuais irregularitats comeses durant aquells anys en relació amb la contractació del personal d'aquest organisme municipal, podria ser rellevant accedir a aquesta informació sobre tots els candidats seleccionats independentment de que actualment estiguin o no treballant a la corporació o en algun dels organismes o empreses municipals. Des de la perspectiva de la protecció de dades el grau d'ingerència sobre la privacitat és menor si la informació es refereix a un lloc de treball ocupat en temps passats que el que s'ocupa en l'actualitat. Hem de tenir present que es tractaria d'empleats públics, i a efectes de detectar possibles irregularitats, conèixer la identitat de la persona que hauria resultat afavorida per una actuació eventualment irregular pot ser sens dubte rellevant.

Més enllà d'això, i respecte la documentació acreditativa dels mèrits (currículums, títols acadèmics, etc.), o l'accés al contingut concret de les proves realitzades (entrevistes, tests psicotècnics, exàmens, etc.) de les persones seleccionades, atès el grau d'intromissió sobre la privacitat de les persones afectades, entenem que només estaria justificat en el cas que els seleccionats continuïn treballant a la corporació o als ens que en depenen. En cas contrari, l'accés a aquesta informació semblaria a priori excessiu.

Amb tot, no es pot descartar que en els expedients pugui constar informació especialment protegida, ja sigui perquè l'hagi aportat alguna de les persones candidates (p. ex. discapacitats, necessitat d'adaptació de determinades proves etc.), ja sigui com a resultat d'alguna de les proves dutes a terme (p. ex. proves psicotècniques que comportin l'avaluació d'aspectes de la personalitat). Aquestes dades haurien de quedar excloses de l'accés, d'acord amb l'article 7 de l'LOPD.

Pel que fa a la informació sobre la resta de persones participants en els diferents processos de selecció, no es pot descartar que pugui ser rellevant conèixer les respectives valoracions obtingudes a efectes de poder-les comparar amb els candidats escollits. Ara bé, de ser necessari no s'aprecien motius que justifiquin fer-ho de manera que s'identifiqui la persona afectada. Per tant, es podria fer de manera anonimitzada.

En qualsevol cas, seria necessari donar tràmit d'audiència a les persones afectades (art. 3.e) LOPD), per tal que aquestes puguin fer les consideracions oportunes si concorre alguna circumstància personal que faci aconsellable limitar l'accés a la seva informació.

VII

Per finalitzar, cal recordar que el dret d'accés de tots els regidors a la informació sempre ha de regir-se, entre d'altres, pel deure de reserva, en els termes de l'article 164.6 del TRLMRLC, citat, segons el qual:

“Els membres de la corporació han de respectar la confidencialitat de la informació a què tenen accés per raó del càrrec si el fet de publicar-ho pot perjudicar els interessos de l'ens local o de tercers.”

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 l'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 (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.

El deure de secret dels regidors es fa extensible a la informació a la qual tinguin accés com a membres de la Juntes Generals de les empreses municipals en les que hi participen, atès que la seves actuacions obeeixen igualment al càrrec de regidor que ocupen.

Conclusió

La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés dels regidors al contractes i a la informació que consti en el procés de selecció sobre les persones que treballen actualment a la corporació o als ens que en depenen, sempre que s'hagi donat tràmit d'audiència a les persones afectades i no en resulti cap circumstància personal que pugui suposar una limitació de l'accés. Això, sense perjudici d'ometre prèviament a l'accés les dades personals mereixedores d'especial protecció (art. 7 l'LOPD), així com altres dades (número de DNI, número d'afiliació a la Seguretat Social, signatura, telèfon, adreça o d'altres) que no serien necessàries per assolir la funció de control del regidor.

Pel que fa a les persones contractades que actualment no hi treballen, no hi hauria inconvenient en facilitar la seva identitat i la valoració obtinguda en els respectius processos de selecció. En canvi, els contractes d'aquestes persones i la informació que consti en els expedients sobre la resta de participants, es pot lliurar de manera anonimitzada.

Barcelona, 5 de febrer de 2018