

**Dictamen en relació amb la consulta formulada per un ajuntament sobre si un regidor pot accedir als expedients administratius municipals a través d'un representant**

**Antecedents**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un ajuntament en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen per valorar si un regidor pot accedir als expedients administratius municipals a través d'un representant, sense estar-hi present el regidor en el moment de la consulta.

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen:

**Fonaments Jurídics**

I

(...)

II

D'entrada i per tal de situar la qüestió objecte de consulta, cal recordar que el dret d'accés a la informació pública dels càrrecs electes no es regeix pel règim general que regula el dret d'accés a la informació pública reconegut a tots els ciutadans per l'article 105.b) CE i desplegat per la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LT) i, a Catalunya, per la Llei 19/2014, del 29 de setembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTC).

El dret d'accés a la informació dels càrrecs electes, tant dels membres del Parlament com dels regidors, forma part del contingut essencial del «ius in officium» o funció representativa i parlamentària reconeguda per l'article 23.2 CE segons el qual tots els ciutadans *“tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”*

Així la STC 161/1988, encara que referida a càrrecs electes d'una assemblea parlamentària, ja va afirmar:

*“Es importante puntualizar, sin embargo, que el derecho posiblemente afectado, de modo directo, por el acto impugnado no es el que citan los actores, sino el enunciado en el núm. 2 del mismo art. 23 de la Constitución, precepto que reconoce, asimismo, a todos los ciudadanos el «derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», pues este precepto garantiza,*

*no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga -STC 32/1985, de 6 de marzo (RTC 1985\32)-, ya que en otro caso la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico.*

*Afirmado por los cuatro Diputados recurrentes que la resolución de la Mesa les ha privado del derecho a «recabar los datos, informes y documentos que obren en poder de la Administración Regional», que les confiere el art. 12.2 del Reglamento de las Cortes no ofrece duda que el derecho fundamental que puede resultar afectado es el que garantiza dicho art. 23.2 de la Constitución puesto que la privación denunciada supondría, en su caso, impedir el ejercicio de una facultad que una norma con fuerza de ley en su sentido material -el Reglamento de las Cortes- les atribuye en su condición de titulares del cargo público de Diputados.»*

Tal com ha recollit la STC 32/2017, “nos encontramos ante «**un derecho individual**» de los Diputados que se integra en el status propio del cargo; derecho que: a) les faculta para recabar información de la Administración Regional o «de la Administración Central, Local y otras instituciones en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha» (art. 13.3); b) se les otorga «para el mejor cumplimiento de sus funciones»; c) su finalidad específica es «la de conocer determinados hechos y situaciones, así como los documentos administrativos que los evidencian, relativos a la actividad de las Administraciones públicas; información que bien puede agotar sus efectos en su obtención o ser instrumental y servir posteriormente para que el Diputado que la recaba, o su Grupo parlamentario, lleven a cabo un juicio o valoración sobre esa concreta actividad y la política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control» ( STC 203/2001 (RTC 2001, 203) , FJ 3); y d) cuyo ejercicio solamente exige el dirigir la solicitud al Presidente de las Cortes que la trasladará a la Mesa para su calificación en la forma prevenida en el artículo 32.1.4 (art. 13.2 del Reglamento) y que la información y documentación sea necesaria para el desarrollo de sus tareas (art. 13.1 del Reglamento).”

Es tracta, per tant, d'un dret o facultat inherent a l'exercici del càrrec, atès que la garantia prevista a l'article 23.2 CE abasta no només la possibilitat d'accedir al càrrec sinó també la de poder exercir-lo en unes condicions que permetin fer-ho d'una manera efectiva. L'accés dels càrrecs electes a la informació en poder de l'administració pública que, en virtut del seu mandat, han de dirigir, gestionar o controlar resulta essencial per poder complir amb la missió que tenen encomanada. I això explica la major intensitat que reconeix l'ordenament jurídic al dret d'accés dels càrrecs electes respecte al dret d'accés reconegut a la resta de ciutadans.

Això fa que les consideracions que s'inclouen en aquest dictamen s'hagin d'entendre referides exclusivament a l'accés de regidors (i, si escau, parlamentaris) a la informació pública i que no siguin extrapolables a qualsevol altre ciutadà que exerceixi el dret d'accés a la informació pública reconegut per les lleis.

### III

De manera coherent amb el que s'acaba d'exposar, la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTC, estableix 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."*

En el cas que ens ocupa, atès que la consulta està referida a la possibilitat d'accés a la informació d'una persona que actuaria com a representant d'un regidor, són d'aplicació les disposicions que estableix la legislació de règim local, fonamentalment, la Llei 7/1085, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL) i el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (en endavant, TRLMRLC), aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, pel que fa a l'accés dels regidors a la informació municipal.

Òbviament, el representant, com a ciutadà, també té reconegut un dret d'accés a la informació pública, però aquesta qüestió no s'analitza en aquest dictamen, sinó només la possibilitat que exerceixi per representació les facultats atribuïdes als regidors.

L'article 4.1 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals (en endavant, RGPD), defineix el concepte de dades personals com *"toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»)"*, i considera com a persona física identificable *"toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona."*

És previsible que entre la informació a la qual es vulgui accedir hi pugui figurar informació de caràcter personal. I en aquest cas, la resposta que es doni a la consulta formulada afectarà a la possibilitat que el representant pugui accedir o no a dades personals. Per això, caldrà tenir en compte la normativa de protecció de dades personals.

L'article 5.1.a) RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat (*«licitud, lealtad y transparencia»*). Per tal que aquest tractament o cessió de dades personals sigui lícit cal que concorri alguna de les bases jurídiques previstes en l'article 6 RGPD. En cas que es tracti de categories especials de dades cal tenir en compte també les previsions de l'article 9 RGPD.

L'article 6.1 RGPD disposa que per a dur a terme un tractament de dades personals cal comptar amb una base jurídica que legitimi aquest tractament, ja sigui el consentiment de la persona afectada, ja sigui alguna de les altres circumstàncies que preveu el mateix precepte, com ara que *"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento"* (lletra c).

L'apartat 3 d'aquest precepte disposa: *"La base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por:"*

a) el Derecho de la Unión, o

b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

*La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. (...)*

La remissió a la base legítima establerta conforme al dret intern dels estats membres requereix, en el cas de l'Estat Espanyol, d'acord amb l'article 53 de la Constitució Espanyola, que la norma de desenvolupament, per tractar-se d'un dret fonamental, tingui rang de llei.

Així, la nova Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant LOPDGDD), disposa en l'article 8 que *"1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679."*

En el cas que ens ocupa, la norma específica que regula el dret d'accés dels regidors és la normativa de règim local, en concret la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL) i el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril.

L'article 77.1 de l'LRBRL disposa el següent:

*"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 aquél en que se hubiese presentado.."*

A Catalunya, cal tenir en compte també l'article 164 del TRLMRLC, segons el qual tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir dades o informacions que són en poder dels serveis de la corporació:

*"1 Tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa o del president o presidenta o de la comissió de govern tots els antecedents,*

*les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció.*

*2 Els serveis de la corporació han de facilitar directament informació als membres de les corporacions quan:*

*a) Exerceixin funcions delegades i la informació es refereixi a assumptes propis de llur responsabilitat.*

*b) Es tracti d'assumptes inclosos en l'ordre del dia de les sessions dels òrgans col·legiats dels quals són membres.*

*c) Es tracti de l'accés a informació o documentació de la corporació local que sigui de lliure accés als ciutadans.*

*3 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.*

*(...)"*

Per descomptat, quan el lliurament de la informació pugui entrar en conflicte amb un altre dret, en aquest cas un dret fonamental, com el dret a la protecció de les dades personals, serà necessari fer una ponderació, per exigència no només del principi de llicitud sinó també del de minimització de les dades (article 5 RGPD), abans de donar accés a les dades.

Pel que fa a aquesta ponderació, cal tenir en compte diversos elements, entre d'altres, la connexió entre la informació sol·licitada i l'exercici de les concretes funcions legítimes que la llei atribueix als regidors, el tipus o categories d'informació personal que podria ser objecte de comunicació, el número potencial de persones afectades i les conseqüències que se'n poden derivar per aquestes persones.

#### IV

Tal com ha quedat exposat, en el cas d'exercici del dret d'accés per part dels regidors es tracta de l'exercici d'un dret inherent al càrrec. Per tant, com la resta de drets i atribucions inherents al càrrec públic que ostenta (dret a assistir als plens, dret de vot, etc.) no es pot exercir a través d'un representant sinó que ha de ser exercit directament pel regidor. Es tracta d'un dret reconegut *intuïtu personae*.

No seria d'aplicació, per tant, el règim de representació previst a l'article 5 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques. Haurà de ser directament el regidor qui subscrigui la sol·licitud de documentació a la qual es pretengui accedir.

Ara bé, un cop dit això, també es forçós reconèixer que no és estrany que per a l'exercici de les seves funcions els regidors puguin ser assistits per altres persones, en qualitat d'assessors o col·laboradors, la funció dels quals es pot estendre també a l'anàlisi de la informació rebuda pel regidor arran d'una sol·licitud d'informació a l'administració municipal. En alguns casos, en municipis de dimensions que ho justifiquen, sovint és la pròpia corporació qui facilita als grups municipals la contractació d'aquests assessors o col·laboradors. No sembla que es pugui impedir l'accés d'aquests col·laboradors a la informació que es consulti o s'hagi rebut, tal com ja va reconèixer la STC 181/1989, en relació amb els assessors dels grups parlamentaris.

No hem d'oblidar, en qualsevol cas, que el mateix article 164.5 del TRLMRLC preveu expressament que el regidor té dret a obtenir còpia de la documentació a la qual tingui accés.

D'acord amb això, aquests assessors o col·laboradors que actuarien sota la direcció del regidor o grup municipal, no només haurien de poder tenir accés a les còpies de la documentació rebuda pel regidor, sinó que també podrien, en el cas que en exercir el dret el regidor hagi optat per materialitzar l'accés a través de la consulta directa, accedir directament a la documentació sol·licitada pel regidor quan aquest ho autoritzi.

Tot això sens perjudici del deure de confidencialitat al que ens referirem en el fonament jurídic següent.

## V

Sens perjudici de la possibilitat que l'accés a la informació per part del regidor pugui comportar també l'accés d'altres persones que actuen com assessors o col·laboradors, 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 5.1.f) de l'RGPD en establir que les dades han de ser tractades *“de tal manera que se garanteix una seguretat adequada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).*

Previsió que es completa amb el que preveu l'article 29 del RGPD que estableix que el personal que actui sota l'autoritat del responsable o de l'encarregat i tingui accés a dades haurà de fer-ho sempre seguint les instruccions del responsable llevat que estigui obligat a dur a terme alguna altra actuació d'acord amb el dret de la Unió o dels Estats membres, i l'article 32.1.b) del mateix Reglament, que exigeix al responsable adoptar les mesures tècniques i organitzatives necessàries per garantir la confidencialitat. Una d'aquestes mesures hauria de ser, en qualsevol cas, la signatura d'un compromís de confidencialitat per part dels assessors o col·laboradors, llevat que ja estiguin vinculats per una relació estatutària que comporti aquest deure de reserva.

En el cas que aquests assessors o col·laboradors no actuïn sota l'autoritat del responsable, hauran de constituir-se com un encarregat del tractament (art. 4.8 RGPD) d'acord amb els requisits establerts a l'article 28 RGPD, entre els quals hi ha també la necessitat d'establir els corresponents compromisos de confidencialitat (28.3.b) RGPD).

Finalment, en relació amb el deure de secret, cal recordar també que 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 delicte de descobriment i revelació de secrets.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta sobre si un regidor pot accedir als expedients administratius municipals a través d'un representant, es fan les següents,

## **Conclusions**

Tot i que l'exercici del dret d'accés dels regidors l'ha de dur a terme directament el mateix regidor, cal reconèixer la possibilitat que les persones que actuïn com a assessores o col·laboradores dels regidors o dels grups municipals puguin accedir a la informació lliurada arran l'accés, garantint en qualsevol cas la confidencialitat de la informació a la qual tinguin accés.

Barcelona, 4 de desembre de 2019