

CNS 35/2019

Dictamen en relación a la consulta formulada por un ayuntamiento sobre si un concejal puede acceder a los expedientes administrativos municipales a través de un representante

Antecedentes

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un ayuntamiento en el que se pide que la Autoridad emita un dictamen para valorar si un concejal puede acceder a los expedientes administrativos municipales a través de un representante, sin estarlo presente el concejal en el momento de la consulta.

Analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen:

Fundamentos Jurídicos

(...)

II

De entrada y para situar la cuestión objeto de consulta, cabe recordar que el derecho de acceso a la información pública de los cargos electos no se rige por el régimen general que regula el derecho de acceso a la información pública reconocido a todos los ciudadanos por el artículo 105.b) CE y desarrollado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LT) y, en Cataluña, por la Ley 19/2014, de 29 de septiembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTC).

El derecho de acceso a la información de los cargos electos, tanto de los miembros del Parlamento como de los concejales, forma parte del contenido esencial del ius in officium o función representativa y parlamentaria reconocida por el artículo 23.2 CE según el cual todos los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes.”.

Así la STC 161/1988, aunque referida a cargos electos de una asamblea parlamentaria, ya afirmó:

“Es importante puntualizar, sin embargo, que el derecho posiblemente afectado, de modo directo, por el acto impugnado no es lo que citan los actores, sino el enunciado en el núm. 2 del mismo arte. 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 señalan 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 (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 obran en poder de la Administración Regional», que les confiere el art. 12.2 del Reglamento de las Cortes no ofrece duda de 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- las atribuye en su condición de titulares del cargo público de Diputados.”

Tal y como ha recogido 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) las 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 esta concreta actividad y la política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control» (STC 203/2001 (RTC 2001, 203) , FJ 3); y d) cuyo ejercicio corresponde a la Mesa parlamentaria y al Presidente de la Mesa de Cortes que 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).”

Se trata, por tanto, de un derecho o facultad inherente al ejercicio del cargo, dado que la garantía prevista en el artículo 23.2 CE abarca no sólo la posibilidad de acceder al cargo sino también la de poder desempeñarlo en unas condiciones que permitan hacerlo de forma efectiva. El acceso de los cargos electos a la información en poder de la administración pública que, en virtud de su mandato, deben dirigir, gestionar o controlar resulta esencial para poder cumplir con la misión que tienen encomendada. Y esto explica la mayor intensidad que reconoce el ordenamiento jurídico al derecho de acceso de los cargos electos respecto al derecho de acceso

Esto hace que las consideraciones que se incluyen en este dictamen deban entenderse referidas exclusivamente al acceso de concejales (y, en su caso, parlamentarios) a la información pública y que no sean extrapolables a cualquier otro ciudadano que ejerza el derecho de acceso a la información pública reconocido por las leyes.

III

De forma coherente con lo que se acaba de exponer, la disposición adicional primera, apartado 2, de la LTC, establece que “el acceso a la información pública en las materias que tienen establecido un régimen de acceso especial es regulado por su normativa específica y, con carácter supletorio, por esta ley.”

En el caso que nos ocupa, dado que la consulta está referida a la posibilidad de acceso a la información de una persona que actuaría como representante de un concejal, son de aplicación las disposiciones establecidas por la legislación de régimen local, fundamentalmente, la Ley 7/1085, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL) y el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), aprobado por el Decreto legislativo 2 /2003, en lo que respecta al acceso de los concejales a la información municipal.

Obviamente, el representante, como ciudadano, también tiene reconocido un derecho de acceso a la información pública, pero esta cuestión no se analiza en este dictamen, sino sólo la posibilidad de que ejerza por representación las facultades atribuidas a los Concejales.

El artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de los datos personales (en adelante, RGPD), define el concepto de datos personales como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»)”, y considera como persona física identificable “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un número, un número de identificación, datos de localización, un identificador online o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”

Es previsible que entre la información a la que se quiera acceder pueda figurar información de carácter personal. Y en este caso, la respuesta que se dé a la consulta formulada afectará a la posibilidad de que el representante pueda acceder o no a datos personales. Por eso, habrá que tener en cuenta la normativa de protección de datos personales.

El artículo 5.1.a) RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»). Para que este tratamiento o cesión de datos personales sea lícito es necesario que concorra alguna de las bases jurídicas previstas en el artículo 6 RGPD. En caso de que se trate de categorías especiales de datos se tendrán en cuenta también las previsiones del artículo 9 RGPD.

El artículo 6.1 RGPD dispone que para llevar a cabo un tratamiento de datos personales es necesario contar con una base jurídica que legitime este tratamiento, ya sea el consentimiento de la persona afectada, ya sea alguna de las demás circunstancias que prevé el mismo precepto, tales que “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento” (letra c).

El apartado 3 de este precepto dispone: “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 sea de aplicación 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 remisión a la base legítima establecida conforme al derecho interno de los Estados miembros requiere, en el caso del Estado Español, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Española, que la norma de desarrollo, por tratarse de un derecho fundamental, tenga rango de ley.

Así, la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), dispone en su artículo 8 que "1. El tratamiento de datos personales sólo 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 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 caso de que nos ocupe, la norma específica que regula el derecho de acceso de los concejales es la normativa de régimen local, en concreto la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL) y el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMRLC), aprobado por el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril.

El artículo 77.1 de la LRBRL dispone lo siguiente:

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 obran en poder de los servicios de la Corporación y resultan precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior deberá ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiera presentado.

En Cataluña, hay que tener en cuenta también el artículo 164 del TRLMRLC, según el cual todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener datos o informaciones que están en poder de los servicios de la corporación:

"1 Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o alcaldesa o del presidente o presidenta o de la comisión de gobierno todos los antecedentes,

los datos o informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.

2 Los servicios de la corporación deben facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones cuando:

a) Ejercen funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad. b) Se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de cuyos órganos colegiados son miembros.

c) Se trate del acceso a información o documentación de la corporación local que sea de libre acceso a los ciudadanos.

3 En los demás casos, la solicitud de información se entiende como aceptada por silencio administrativo si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días a contar desde la fecha de presentación de la solicitud. En cualquier caso, la resolución denegatoria debe motivarse, y sólo puede fundarse en los siguientes supuestos:

a) Cuando el conocimiento o difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen.

b) Cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.

(...)"

Por supuesto, cuando la entrega de la información pueda entrar en conflicto con otro derecho, en este caso un derecho fundamental, como el derecho a la protección de los datos personales, será necesario realizar una ponderación, por exigencia no sólo del principio de licitud sino también del de minimización de los datos (artículo 5 RGPD), antes de dar acceso a los datos.

En cuanto a esta ponderación, es necesario tener en cuenta varios elementos, entre otros, la conexión entre la información solicitada y el ejercicio de las concretas funciones legítimas que la ley atribuye a los concejales, el tipo o categorías de información personal que podría ser objeto de comunicación, el número potencial de personas afectadas y las consecuencias que se pueden derivar por estas personas.

IV

Tal y como ha quedado expuesto, en el caso de ejercicio del derecho de acceso por parte de los concejales se trata del ejercicio de un derecho inherente al cargo. Por tanto, como el resto de derechos y atribuciones inherentes al cargo público que ostenta (derecho a asistir a los plenos, derecho de voto, etc.) no se puede ejercer a través de un representante sino que debe ser ejercido directamente por el concejal. Se trata de un derecho reconocido intuitu personae.

No sería de aplicación, por tanto, el régimen de representación previsto en el artículo 5 de la Ley 39/2015, del 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Deberá ser directamente el concejal quien suscriba la solicitud de documentación a la que se pretenda acceder.

Ahora bien, dicho esto, también es forzoso reconocer que no es extraño que para el ejercicio de sus funciones los concejales puedan ser asistidos por otras personas, en calidad de asesores o colaboradores, cuya función es puede extenderse también al análisis de la información recibida por el concejal a raíz de una solicitud de información a la administración municipal. En algunos casos, en municipios de dimensiones que lo justifican, a menudo es la propia Corporación quien facilita a los grupos municipales la contratación de estos asesores o colaboradores. No parece que pueda impedirse el acceso de estos colaboradores a la información que se consulte o se haya recibido, tal y como ya reconoció la STC 181/1989, en relación con lo

No debemos olvidar, en cualquier caso, que el mismo artículo 164.5 del TRLMRLC prevé expresamente que el concejal tiene derecho a obtener copia de la documentación a la que tenga acceso.

De acuerdo con ello, estos asesores o colaboradores que actuarían bajo la dirección del concejal o grupo municipal, no sólo deberían poder tener acceso a las copias de la documentación recibida por el concejal, sino que también podrían, en caso de que en ejercer el derecho el concejal haya optado por materializar el acceso a través de la consulta directa, acceder directamente a la documentación solicitada por el concejal cuando éste lo autorice.

Todo ello sin perjuicio del deber de confidencialidad al que nos referiremos en el siguiente fundamento jurídico.

V

Sin perjuicio de la posibilidad de que el acceso a la información por parte del concejal pueda comportar también el acceso de otras personas que actúan como asesores o colaboradores, el derecho de acceso de todos los concejales a la información siempre debe regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del TRLMRLC, citado, según el cual:

“Los miembros de la corporación deben respetar la confidencialidad de la información a la que tienen acceso por razón del cargo si el hecho de publicarlo puede perjudicar los intereses del ente local o de terceros.”

Según este artículo, los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación a las informaciones que se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función.

Este deber de secreto también se prevé explícitamente en el artículo 5.1.f) del RGPD al establecer que los datos deben ser tratados “de tal modo que se garantice una adecuada seguridad de las 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).

Previsión que se completa con lo previsto en el artículo 29 del RGPD que establece que el personal que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos deberá hacerlo siempre siguiendo las instrucciones del responsable salvo que esté obligado a llevar a cabo alguna otra actuación con arreglo al derecho de la Unión o de los Estados miembros, y el artículo 32.1.b) del mismo Reglamento, que exige al responsable adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la confidencialidad . Una de estas medidas debería ser, en cualquier caso, la firma de un compromiso de confidencialidad por parte de los asesores o colaboradores, salvo que ya estén vinculados por una relación estatutaria que com

En caso de que estos asesores o colaboradores no actúen bajo la autoridad del responsable, deberán constituirse como un encargado del tratamiento (art. 4.8 RGPD) de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 28 RGPD, entre los cuales existe también la necesidad de establecer los correspondientes compromisos de confidencialidad (28.3.b) RGPD).

Por último, en relación con el deber de secreto, cabe recordar también que según dispone el Código Penal (artículos 197 y 198), la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos en la ley y prevaliéndose de su cargo, difunda , revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando una conducta que podría ser constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

De acuerdo con las consideraciones hechas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta sobre si un concejal puede acceder a los expedientes administrativos municipales a través de un representante, se hacen las siguientes,

Conclusiones

Aunque el ejercicio del derecho de acceso de los concejales debe llevarlo a cabo directamente el propio concejal, hay que reconocer la posibilidad de que las personas que actúen como asesoras o colaboradoras de los concejales o de los grupos municipales puedan acceder a la información entregada a raíz del acceso, garantizando en cualquier caso la confidencialidad de la información a la que tengan acceso.

Barcelona, 4 de diciembre de 2019