

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb la reclamació d'una regidora contra la denegació per un Ajuntament de la sol·licitud d'accés a informació relativa als fitxatges del personal

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 presentada per una regidora, en representació d'un grup municipal, en relació amb la denegació per l'Ajuntament de la sol·licitud d'accés a informació relacionada amb els fitxatges del personal.

Analitzada la sol·licitud, que s'acompanya d'una còpia de l'expedient administratiu tramitat davant la GAIP, aquesta Assessoria Jurídica informa del següent:

Antecedents

1. En data 16 de maig de 2022, es presenta una sol·licitud per part d'una regidora, en representació d'un grup municipal, davant un Ajuntament en la qual se sol·licita una *“còpia del registre de fitxatge tant d'entrada com de sortida de tot el personal”*.

En aquesta data, l'Ajuntament sol·licita a la persona sol·licitant que especifiqui la informació a la qual vol tenir accés i determini amb claredat la finalitat a la qual es destinaran les dades sol·licitades, per tal de valorar la seva rellevància quant a la potestat de control i fiscalització, i la vulneració del dret a la privacitat dels treballadors.

La persona sol·licitant reitera la seva sol·licitud en el mateix dia, i posteriorment, el 23 de maig de 2022. L'Ajuntament reitera la seva petició perquè la persona sol·licitant especifiqui la informació a la qual vol tenir accés i determini la finalitat a la qual es destinaran les dades.

2. En data 26 de maig de 2022, la persona sol·licitant presenta una reclamació davant la GAIP en la qual reclama, en els mateixos termes, accedir a la informació que ha sol·licitat a l'Ajuntament.

3. En data 7 de juny de 2022, la GAIP tramet la reclamació a l'Ajuntament, demanant un informe on exposi els antecedents de fet i fonamenti el seu posicionament en relació amb la reclamació, així com l'expedient complet i, si escau, que concreti les terceres persones que resultin afectades per l'accés reclamat.

4. En data 2 d'agost de 2022, la GAIP sol·licita informe a aquesta Autoritat, d'acord amb el que preveu l'article 42.8 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

5. En data 5 d'agost de 2022, la GAIP tramet a aquesta Autoritat un informe de l'Ajuntament, de 3 d'agost de 2022, en el qual s'exposa, en definitiva, que la sol·licitud de la regidora no ha estat denegada, sinó que s'ha requerit perquè especifiqui la informació a què vol accedir i determini la finalitat a la qual es vol destinar les dades, per tal de valorar si és necessària per

a l'exercici de les seves funcions de control i fiscalització dels òrgans de govern, ja que a priori no sembla que sigui informació la qual estigui dins dels supòsits que la normativa del règim local preveu d'accés directe als càrrecs electes.

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 demanar 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 sobre una persona física identificada o identificable, directament o indirectament, en particular mitjançant un identificador, com per exemple un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o diversos elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social d'aquesta persona (art. 4.1 del Reglament 2016/679, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades, en endavant RGPD).

Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades personals 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 conclogui 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 personals.

II

La normativa de protecció de dades, d'acord amb el que estableixen els articles 2.1 i 4.1) de l'RGPD, s'aplica als tractaments que es duiguin a terme sobre qualsevol informació *“sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará 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”*.

L'article 4.2) de l'RGPD considera *“«tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”*.

D'acord amb el que preveu l'article 5.1.a), qualsevol tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat i, en aquest sentit, l'RGPD estableix la necessitat de concórrer en alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1, entre les quals l'apartat c) preveu el supòsit que el tractament *“es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”*.

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD i recull expressament l'article 8 de Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), el tractament de dades només podrà considerar-se fonamentat en aquestes bases jurídiques de l'article 6.1. c) i e) de l'RGPD quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

Per la seva part, l'article 86 de l'RGPD disposa que *“los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento”*.

L'accés públic a documents en poder de les autoritats públiques o organismes públics es regula al nostre ordenament jurídic a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LTC), la qual reconeix a les persones el dret d'accés a la informació pública, entenent-se com a tal *“la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei”* (article 2.b) i 18 LTC). En termes similars es pronuncia la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LT), en els seus articles 12 (dret d'accés a la informació pública) i 13 (informació pública).

Per la seva part, la disposició addicional primera de l'LTC, en el segon apartat, preveu 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, la sol·licitud la formula una regidoria, actuant en representació d'un grup municipal, 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 per part dels càrrecs electes a la informació municipal.

Això sens perjudici que a la persona reclamant se li hagi de reconèixer com a mínim les mateixes garanties pel que fa a l'accés a la informació –incloent la possibilitat d'interposar reclamació davant la GAIP- que a la resta de ciutadans que no tinguin aquesta condició de càrrec electe, atesa l'aplicació supletòria de l'LTC (D.A.1a. apartat 2).

III

D'entrada, convé assenyalar que aquesta Autoritat ha tingut ocasió d'analitzar anteriorment el dret d'accés dels càrrecs electes a la informació de què disposa llur corporació, necessària per a l'exercici de les funcions que els corresponen (entre d'altres, en els dictàmens CNS 10/2017, CNS 29/2018 o CNS 2/2021 així com als informes IAI 48/2019, IAI 52/2019 o IAI 27/2021 disponibles al web <https://apdcat.gencat.cat>).

Així, de conformitat amb el que preveu l'article 77.1 de l'LRBRL, tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o presidència o de la comissió de govern tots els antecedents, dades o informacions que estiguin en poder dels serveis de la corporació i siguin necessaris per al desenvolupament de la seva funció.

Per la seva banda, l'article 164 del TRLMRLC preveu el següent:

“164.1 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.

164.2 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.*

164.3 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.

[...]

164.6 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.”

En el mateix sentit, el Reglament Orgànic Municipal (ROM) de l'Ajuntament regula el dret a la informació dels membres de la Corporació en termes similars.

El dret a obtenir tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació local i que són necessàries per exercir les seves funcions, de conformitat amb jurisprudència reiterada sobre aquesta qüestió (STS 27 de juny de 1988, 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 “*los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.*”

Cal tenir en compte que els càrrecs electes participen d'una actuació pública que es manifesta en una àmplia gamma d'assumptes concrets, com el dret a la fiscalització de les actuacions de la corporació, el control, anàlisi, estudi i informació dels antecedents necessaris, que tinguin els serveis de l'Ajuntament, per a la seva tasca de control i per a documentar-se als efectes d'adoptar decisions en el futur (entre d'altres, STS de 29 de març de 2006). En relació amb això, la STS de 27 de juny de 1998 ja afirmava que “*[...] Para poder realizar esta función fiscalizadora y controladora, es necesario conocer previamente aquellos datos y antecedentes que se necesitan para tal fin, lo que implica la necesidad de tener acceso a todos los datos, antecedentes e informaciones [...] para después seleccionar aquellos que puedan ser útiles al cumplimiento de la función encomendada a los concejales [...]*”.

De la mateixa manera, cal assenyalar que la legislació de règim local no exigeix als regidors i regidores que, per accedir a la informació municipal, hagin d'explicitar o fonamentar la finalitat de la seva petició, atès que la raó de la seva sol·licitud s'ha d'entendre implícita en l'exercici de les seves funcions que els corresponen com a regidors (entre d'altres, STS de 5 de novembre de 1999).

Ara bé, cal tenir present que la normativa exposada preveu que si bé el dret d'accés dels membres de les corporacions locals opera sobre tots els antecedents, dades i informacions que estiguin en poder dels serveis de la corporació, aquests han de ser necessaris per al desenvolupament de la seva funció. Per tant, és rellevant prendre en consideració si la informació a la qual pretén accedir és necessària per al desenvolupament de les seves funcions.

Per altra banda, també cal tenir en compte que el dret d'informació dels càrrecs electes no és un dret absolut. Per això, si entra en conflicte amb altres drets cal fer una ponderació dels diferents drets en joc, per tal de decidir quin ha de prevaldre i en quina mesura.

Així ho ha vingut a reconèixer la mateixa legislació de règim local. L'esmentat article 164 del TRLMRLC, en regular les condicions de l'exercici del dret d'accés a informació municipal pels membres de les corporacions (apartats 2 i 3), estableix, com a possible fonament per denegar motivadament la sol·licitud d'informació, que *"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"* (apartat 3, lletra a), però òbviament l'accés també podria denegar-se quan es puguin veure afectats altres drets fonamentals com el dret a la protecció de les dades personals (article 18.4 CE).

És evident que la sol·licitud d'accés afecta dades personals, i a tal efecte atès que el seu exercici podria comportar una limitació del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal, caldrà determinar si es tracta d'una limitació proporcionada, atès que, segons reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la limitació de drets fonamentals només es pot produir de manera proporcionada (SSTC 11/1981, 57/1994, 66/1995, 11/2006, 206/2007, entre d'altres).

Cal examinar, doncs, les circumstàncies que concorren en el cas particular tenint en compte la finalitat pretesa, si aquesta informació és necessària per assolir la dita finalitat, les possibles persones afectades i si requereix una especial protecció.

IV

La persona reclamant, en representació del grup municipal, sol·licita una còpia del registre de fitxatges tant d'entrada com de sortida de tot el personal.

Fer que notar que la regidoria no delimita la sol·licitud d'accés al personal funcionari o al personal en règim laboral del Consistori, sigui en la sol·licitud d'accés o bé en la reclamació. Per aquest motiu, l'abast de l'anàlisi en relació amb la possibilitat d'accés a la dita informació s'entendrà respecte de tot el personal de l'Ajuntament.

També s'adverteix que en la sol·licitud d'accés no es delimita temporalment l'abast de la informació sol·licitada, qüestió que pot ser rellevant a l'efecte d'avaluar la possibilitat d'accedir a la informació. De fet, tenint en compte que la finalitat de l'accés pot estar vinculada al control del compliment de les obligacions de l'equip de govern pel que fa al control del compliment horari, no sembla que l'accés estigui justificat més enllà del termini en què l'ajuntament pot perseguir, per via disciplinària l'incompliment d'aquesta obligació (La refosa de la legislació vigent en matèria de funció pública, aprovada pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, qualifica l'incompliment de la jornada laboral com una falta lleu o greu, tenint un termini de prescripció, en aquest darrer, cas de 2 anys).

Alhora, també cal tenir en compte que la possibilitat d'accedir al registre de fitxatges, des del punt de vista de la protecció de dades, dependrà de quin és l'abast de la informació a la qual pretén accedir la regidoria. En el cas que ens ocupa, tot i que no es pot descartar que la sol·licitant també pugui tenir interès en conèixer els motius que justifiquen les eventuais

absències que s'hagin pogut registrar, de la literalitat de la sol·licitud sembla poder-se concloure que només ha sol·licitat l'hora d'entrada i sortida.

Amb independència d'aquestes qüestions, l'accés a les hores d'entrada i sortida de tot el personal, des del punt de vista de les persones afectades, és evident que pot afectar a diverses esferes personals, en especial la professional o laboral, en la mesura que l'obtenció d'aquesta informació pot permetre a la regidoria efectuar una avaluació de determinats aspectes de comportament de la plantilla, com ara, establir-ne un patró de conducta. L'obtenció d'aquesta informació podria comportar una afectació dels drets i llibertats de la plantilla, com ara la llibertat i/o seguretat personal, familiar o, fins i tot, patrimonial.

I encara hi hauria més afectació als drets i llibertats de la plantilla en el cas que la regidoria també tingui interès a conèixer els motius que justifiquen les eventuais absències que s'hagin pogut registrar, en la mesura que probablement entre aquesta informació hi haurà categories especials de dades, respecte de les quals la normativa ha previst la necessitat d'atorgar una especial protecció, com ara informació relativa a les conviccions religioses o filosòfiques l'afiliació sindical, o bé relatives a la salut (art. 9 de l'RGPD).

Divulgar aquesta informació pot comportar una ingerència més significativa en els drets a la protecció de dades personals del personal de l'Ajuntament, en la mesura que revelar aquesta informació pot afectar a una pluralitat d'esferes personals o íntimes.

Dit això, no es pot obviar que conèixer aquesta informació pot permetre a la regidoria disposar d'un millor coneixement dels criteris d'organització i del funcionament de l'Ajuntament que li permeti controlar la seva actuació, en concret, conèixer si l'Ajuntament exigeix adequadament a la seva plantilla el compliment del règim horari establert.

Cal fer avinent que el dret d'accés a la informació per part dels càrrecs electes és inherent la funció de control polític que poden exercir respecte de l'actuació de l'equip de govern. Ara bé, això no s'ha de traduir necessàriament en el coneixement de qualsevol informació que estigui en poder dels serveis de la corporació, especialment si aquesta informació pot afectar a esferes personals que requereixen una especial protecció.

Cal recordar que la finalitat general de la transparència, és el control de l'actuació de l'administració -en aquest cas de l'equip de govern municipal- i no dels ciutadans o del conjunt dels empleats municipals. Per això, cal que l'accés compatibilitzi la necessitat de dur a terme aquesta tasca de control, amb les garanties adequades per a la privacitat de les persones afectades, atès que, com ja hem exposat, la informació sol·licitada pot tenir un considerable nivell d'intrusió en la vida no només professional sino també personal de les persones afectades.

D'entrada, sembla que el lliurament de la informació de manera anonimitzada no garantiria de manera suficient la possibilitat de control per part dels regidors. Oferir dades agregades que no permetin saber que és una mateixa persona, o un grup de persones les que reiteradament incompleixen el règim horari establert, privaria la regidora d'un element essencial per analitzar fins a quin punt l'equip de govern actua de manera diligent en l'exigència del compliment del règim horari establert.

Ara bé, sobre la base del principi de minimització de les dades (art. 5.1.c) de l'RGPD), pel qual les dades personals han de ser les adequades, pertinents i limitades al necessari en relació amb la finalitat per la qual són tractades, es considera que si bé l'accés al registre de

fitxatge pot estar justificat, el control de l'actuació de l'Ajuntament, aquesta finalitat es podria assolir igualment mitjançant la pseudonimització de la informació.

D'acord amb el que preveu l'article 4.5 de l'RGPD, la pseudonimització fa referència a *“el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable”*.

En el cas que ens ocupa, atorgar l'accés de la regidoria a la informació sol·licitada, prèviament pseudonimitzada, pot permetre controlar igualment l'actuació de l'Ajuntament respecte de la seva funció de vigilància i control del compliment del règim horari establert, de manera que pugui identificar, sense necessitat de sacrificar la privacitat de les persones afectades, patrons d'incompliment horari en determinats membres de la plantilla (respecte dels quals podria estar justificat a posteriori conèixer-ne la identitat) i poder exigir al consistori l'adopció de mesures de control efectives o, si escau, responsabilitats.

Per aquests motius, es considera que la finalitat de fiscalització de l'actuació de l'Ajuntament en el cas de l'accés als fitxatges del personal es pot assolir d'entrada sense sacrificar la privacitat de la plantilla. En conseqüència, per tal de trobar el just equilibri entre el dret a la protecció de dades personals de la plantilla i el dret d'accés a la informació pública per part dels càrrecs públics, l'accés de la regidoria als fitxatges és possible de manera pseudonimitzada.

Conclusió

La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés al registre de fitxatge de la plantilla de l'Ajuntament a la persona reclamant, sempre que la informació es faciliti de manera pseudonimitzada.

Barcelona, 16 de setembre de 2022