

Con fecha de y número de registro se recibió, remitido por el señor Alcalde del Ayuntamiento de una solicitud de informe sobre obligación de facilitar la información solicitada por un Concejal. Accediendo a lo solicitado se procede a emitir el presente

INFORME

Con base, por resultar de la solicitud de informe, en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Uno de los Concejales del Ayuntamiento de ha solicitado que le sean entregada *"copia de todos y cada uno de los empleados de este Ayuntamiento, de los meses de y (sic.)."*

II.- El solicitante ostenta la condición de Concejal del Ayuntamiento, pero en la solicitud no hace constar que la petición sea formulada en tal condición.

III.- El Alcalde solicitante del informe consulta sobre si el Ayuntamiento debe proporcionar información que puede estar incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad y sobre el efecto que pudiera tener la circunstancia de que en la solicitud no se especifique en qué calidad se formula ésta.

A los que resultan de aplicación los presentes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La regulación del derecho de acceso a los Concejales se contiene en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local –en adelante, LBRL-y en los artículos 14 al 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –en adelante, ROF-, preceptos que desarrollan el derecho a la participación en los asuntos públicos recogido en el artículo 23 de la Constitución Española pues, tal y como tiene establecido la jurisprudencia, el derecho a obtener información sobre los asuntos que están bajo la competencia del cargo público en el ejercicio de su función representativa es parte del derecho a la participación en los asuntos públicos a través de representantes electos y presupuesto de dicho derecho. Así, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de abril de 2000 recoge en su fundamento jurídico segundo:

Por lo que respecta a la alegada vulneración de los artículos 77 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, y 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, debe tenerse en cuenta que, como dice la sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1999, el derecho a participar en los asuntos públicos y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de acuerdo con lo previsto en la ley y, por tanto, el derecho a obtener la información necesaria para el

ejercicio de las funciones públicas atribuidas a los Concejales, como representantes democráticamente elegidos de los vecinos del Municipio. Ahora bien, éste es un derecho de configuración legal, que ha de actuarse de acuerdo con lo previsto por la ley.

En este sentido, los artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que son los preceptos aplicables al caso, autorizan a los Concejales a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos e informaciones «obren en poder de los servicios de la Corporación» y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Pues bien, descendiendo a las circunstancias del presente litigio, resulta que la petición de unos documentos concretos y determinados, referentes a un acuerdo tomado por el Ayuntamiento del que los recurrentes forman parte como Concejales, ha de reputarse «precisa para el desarrollo de su función» (artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento) y la denegación de su entrega (sin otro fundamento que el unilateral criterio del Alcalde de considerar no necesaria la documentación solicitada para el desarrollo de la función de los Concejales solicitantes) vulneró el derecho fundamental invocado, por cuanto no puede calificarse de uso desmedido o abuso del derecho que les asiste la petición formulada, cuya relación con sus funciones fiscalizadoras y de control de la actividad municipal resulta patente y manifiesta y por eso propia del ejercicio de las funciones que les competen

El referido derecho del representante, Concejál en este caso, a acceder a los antecedentes e informaciones que obren en poder del Ayuntamiento es un derecho de configuración legal que puede ejercerse en los términos legalmente previstos.

Segundo.- EL régimen del derecho de acceso de los concejales a la información del Ayuntamiento, estaba integrado hasta fechas recientes por los preceptos antes citados de la LBRL y el ROF que prevén, en particular en el caso de la norma reglamentaria, un régimen basado en la condición de cargo público del solicitante y del tipo de información solicitada para determinar el modo de acceso y la extensión del mismo.

Sin embargo éste régimen se ha visto superado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno –LT- que, desarrollando el derecho recogido en el artículo 105 de la Constitución, ha mejorado el desarrollo que tenía el derecho consagrado en el artículo 23.

Los ayuntamientos se hallan comprendidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LT, artículo 2, por lo que deben cumplir con las normas que la misma contiene de publicidad activa y de publicidad pasiva –a solicitud del interesado-, respecto a la cual dispone el artículo 12:

Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica.

Y en el 13:

Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Por tanto la petición formulada por el Concejal –sin hacer referencia a su condición de tal- se halla amparada por los derechos que reconoce la LT sin que sean de aplicación las limitaciones de acceso al derecho contenidos en el artículo 14.

Tercero.- Sí puede haber colisión con la normativa reguladora del derecho a la intimidad, pues los datos solicitados se refieren a remuneraciones percibidas por personas físicas. Respecto a la limitación del derecho general de acceso a los datos existentes en los ficheros de las administraciones públicas por razón de la normativa de protección de datos personales, el artículo 15 de la LT recoge supuestos en los que no se dará acceso a los datos, supuestos en que se dará un acceso parcial y supuestos en que la Administración, previa ponderación de las circunstancias que en el precepto se indican, decidirá si procede el acceso o no.

Este precepto debe ponerse en conexión con lo previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal –en adelante, LOPD-, según el cual:

1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.

(...)

Es decir, que en principio el acceso debiera denegarse en cuanto afecta a datos personales, salvo consentimiento del titular de los datos, que no consta, o autorización legal expresa –otorgada por el artículo 77 LBRL-.

El Concejal tiene entonces derecho de acceso a la información derivado del derecho que le asiste, por razón de su cargo y de la función que le corresponde, como miembro del Pleno, a quien corresponde la fiscalización de la actividad de la Administración municipal, a conocer toda la información que se halle en poder del Ayuntamiento sin tener que dar cuenta de la razón por la que pide conocerla, ya que es precisamente de su condición de Concejal de la que deriva, por lo antes dicho, su interés en tener disponible dicha información. Ahora bien, una vez haya tenido acceso el Concejal a los datos solicitados debe tener en cuenta que le incumbe respecto a ellos el deber de reserva previsto en el artículo

16.3 del ROF así como la normativa sobre protección de datos por así imponerlo los artículo 15.5 de la LT y 11.5 de la LOPD.

El cumplimiento de este deber de reserva se halla garantizado por el régimen sancionador correspondiente; ahora bien, con el fin de reforzar esa garantía, es recomendable que el Ayuntamiento, al poner a disposición del concejal la documentación solicitada consigne en ella algún tipo de sello o marca que identifique el ejemplar entregado, haciendo posible determinar el origen de las copias ilegítimas que se pudieran realizar de dicha documentación.

Cuarto.- En cuanto al modo de acceso, la regulación contenida en el ROF limita los supuestos en que el Concejal solicitante puede obtener copias de la documentación. Sin embargo, en este punto también debe considerarse superado el régimen del ROF por el de la LT que en su artículo 22.1 dispone:

El acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio. Cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días.

Es decir, para un solicitante común, que no ostente cualificación alguna como puede ser la de Concejal, el derecho de acceso a la información pública no se limita al examen de la misma, sino que incluye el derecho a la obtención de copias en formato electrónico o en otro distinto. No tiene sentido establecer para el solicitante cualificado un régimen más estricto para el acceso a las copias que el general previsto para el ciudadano.

Por ello, al haberse solicitado la obtención de copias estas deberán entregarse, preferentemente en formato electrónico.

Quinto.- Queda por resolver la cuestión relativa a la falta de alusión por el solicitante a su condición de Concejal. En principio, el Ayuntamiento, como destinatario de la petición podría entender que la misma se realiza por éste en su condición de ciudadano, por lo que le sería aplicable el régimen general; sin embargo, puesto que esta circunstancia le consta de modo extraprocedimental, tal y como resulta de la petición de informe, puede también aplicar el régimen específico propio de los Concejales.

Quizás lo más conveniente en este caso sea considerar la petición como formulada por un Concejal en su condición de tal, pues esta circunstancia es conocida por quienes han de resolver la petición, y la actuación administrativa ha de regirse por el principio de buena fe, conforme al artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además, pocas diferencias existen entre considerar una u otra opción, pues en ambos casos debe concederse el acceso a la información solicitada mediante la entrega de copias de la misma siendo la única diferencia que, de no tenerse en cuenta la condición de concejal del solicitante, la información debe dissociarse de los datos personales contenidos

en la misma –pues en este caso no resulta de aplicación la excepción prevista en el artículo 11.2.a) de la LOPD-, datos personales a los que, además, podrá acceder el peticionario con sólo reproducir la petición haciendo referencia expresa a su condición de edil.

Por tanto, a la vista de las escasas diferencias materiales entre considerar la petición como formulada por un Concejal o no y del principio de buena fe aludido, lo más lógico, y aunque en derecho cabe también la otra opción, es considerar la solicitud como formulada por un Concejal.

Por tanto, con base en el relato fáctico expuesto y los fundamentos jurídicos expresados procede la formulación de las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Al no aludirse en la petición a la condición de Concejal de solicitante, el Ayuntamiento puede considerarla realizada por un ciudadano, sin cualificación especial, aunque por las escasas diferencias materiales entre considerar la condición de edil del solicitante y no hacerlo, así como por el principio de buena fe que ha de guiar la actuación administrativa, lo más conveniente es considerarla como formulada por un Concejal.

SEGUNDA.- En caso de considerarse la petición como efectuada por un Concejal, se debe entregar copia de la documentación solicitada sin que se proceda a la disociación de los datos personales incluidos en la misma, quedando obligado el solicitante a observar el deber de reserva previsto en el artículo 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y la normativa de tratamiento de datos personales.

TERCERA.- En caso de de ser considerada la petición como formulada por un ciudadano sin especial cualificación, se entregará copia de la documentación solicitada, previa disociación de los datos personales incluidos en la misma, quedando sujeto el solicitante a la normativa de protección de datos.

CUARTA.- Es recomendable que, al entregar la documentación solicitada, el Ayuntamiento marque el ejemplar dispensado con alguna tipo de sello que haga posible identificar las copias que ilegítimamente se pudieran hacer de la misma.

Es cuanto procede informar, parecer jurídico que queda sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho y que no suple el contenido de otros informes emitidos con carácter preceptivo o facultativo para la válida adopción de acuerdos.

Toledo a 10 de marzo de 2016