



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE ERMUA
ERMUA HIRIKO UDALA

Informe sobre la necesidad de proceder a la defensa de los intereses del Ayuntamiento mediante la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Vasca de Protección de Datos en el PI 16/02

HOJA 1

Por la Directora de la Agencia Vasca de Protección de Datos se ha dictado la resolución recaída en el procedimiento de infracción PI 16-012, que consta en el expediente, en relación con la publicación en la web municipal de los datos de identificación profesional de los empleados y empleadas públicas del Ayuntamiento de Ermua, en cuya virtud se declara que el Ayuntamiento de Ermua ha infringido el artículo 6.1 de la LOPD, infracción tipificada como grave en el artículo 23.3 c) de la Ley 2/2004, de 15 de febrero.

El artículo 68.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que *“Las Entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.”*

A su vez, el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, exige que los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deban adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado.

Dicho informe debe contener un razonamiento explícito sobre la viabilidad de la acción y sobre la procedencia o no de adoptar dicho acuerdo desde la perspectiva técnico jurídica, con la finalidad de que los/as miembros de la Corporación tengan un conocimiento preciso de las circunstancias del caso.

En el presente caso, la materia objeto de este informe ha sido profusamente tratada en los informes anteriores emitidos por este Secretario municipal a propósito de la formulación de las oportunas alegaciones interpuestas durante la tramitación del expediente de infracción mencionado, de fecha 23 de marzo de 2016, como respuesta al requerimiento previo de información; de 15 de junio de 2016, al inicio del expediente de infracción mencionado; y de 10 de noviembre de 2016, con motivo de la formulación de la propuesta de resolución formulada por la Instructora del procedimiento de infracción.

En aras a la brevedad, me remito al contenido de los informes mencionados que sirven para acreditar y motivar la procedencia de que el Ayuntamiento de Ermua interponga el oportuno recurso contencioso administrativo contra la resolución recaída, precisamente, por las razones ya expuestas en aquéllos y que de manera resumida, a continuación reproduzco a modo de recordatorio.

La palabra transparencia no aparece en la Constitución española, aunque como sostiene algún autor, como es el caso de Lorenzo Cotino, *“no cabe duda que (la transparencia) encuentra clara y directa cobertura constitucional: la publicidad de las normas y la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), la necesaria motivación de los actos administrativos (artículo 9.3 y 24 CE), el derecho de autodeterminación informativa respecto de la Administración (artículo 18 CE), el derecho a la información (artículo 20 CE) y, sobre todo, en el artículo 105 b).”*

El anclaje constitucional del derecho de acceso a la información pública y, por tanto, de la transparencia de los poderes públicos se encuentra en el derecho a una comunicación pública libre del artículo 20 de la Constitución española. Es posible esa cobertura constitucional desde el momento en que las libertades informativas incluyen la facultad de buscar o investigar que tiene su lógica contención en la información privada, pero que de forma genérica debe admitirse sobre las instituciones y poderes públicos, con independencia de que posteriormente se establezcan los límites correspondientes.

Además, la interpretación de dicho artículo 20 debe realizarse por medio de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sí que reconocen la facultad de investigar o buscar información. La otra razón para anclar el derecho de acceso a la información como un auténtico derecho fundamental se encuentra en su finalidad, que coincide con la finalidad y cómo operan las libertades informativas.

Así lo expresa Manuel Olmedo Palacios en sus conclusiones: *“El derecho de acceso es un derecho fundamental y no un derecho administrativo. El derecho de acceso a la información pública es un presupuesto capital de formación de la opinión pública, base fundamental del funcionamiento democrático de una comunidad política, al mismo nivel que la libertad de información y de la que forma parte según los textos internacionales en la materia y la jurisprudencia del TEDH. Su regulación como derecho meramente administrativo lo deja huérfano de la protección y garantías propias de los fundamentales, y prejuzga en su contra la ponderación de intereses que deberá realizarse administrativa y judicialmente para resolver los previsibles conflictos con otros derechos y bienes jurídicos.”*

Por desgracia, en esta materia el legislador nacional fue, una vez más, pusilánime, y optó por desconocer la orientación que las instituciones internacionales atribuyen a la transparencia, olvidando la reciente jurisprudencia internacional sobre esta materia.

Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, el Relator por la Libertad de Prensa de las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación de Europa y la Unión Europea mantienen el carácter fundamental del derecho de acceso a la información como derecho vinculado a las libertades informativas, mientras que en nuestra ley solo es un derecho administrativo.

En todo caso, la evolución de la sociedad exige respuestas jurídicas a los nuevos retos, en particular, del derivado de la ponderación del derecho a la protección de datos y del derecho a acceder a la información pública, máxime si como todos/as reconocemos, la transparencia, la información, quizás sea el arma más importante contra la corrupción. El acceso a la información desempeña un papel fundamental en los esfuerzos por frenar la corrupción y controlar su impacto, ya que un acceso a la información libre y garantizado permite que los ciudadanos y ciudadanas, los medios de comunicación y los organismos de aplicación de la ley utilicen documentos oficiales con el fin de sacar a la luz casos de corrupción y mala administración.

Y, en última instancia, porque las personas somos más prudentes si nos sabemos sometidas a control, con lo que reducimos las posibilidades de incurrir en prácticas de corrupción.

Si olvidar que el derecho de acceso a la información pública no sólo es un instrumento de control, de lucha contra la corrupción, sino también una condición de eficacia de las administraciones y entidades públicas. Es también el presupuesto para el ejercicio de una nueva democracia, en la que los ciudadanos y ciudadanas, si quieren, pueden participar eficazmente y ser los auténticos protagonistas de las decisiones políticas, lo que exige una actitud activa de las Administraciones Públicas en *“reapoderar”* a las personas, las verdaderas titulares de la soberanía popular, frente a los poderes públicos.

De otra parte, ¿qué ocurrirá cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condene a España por no reconocer el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental integrado dentro de la libertad de información?

No estoy planteando nada extraordinario. Valga como ejemplo, cómo recientemente nuestro Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia se han visto obligados a aplicar sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que han tenido una importantísima repercusión en la protección de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, mediante las cuales se han anulado las cláusulas suelo en los préstamos concedidos por bancos y entidades financieras a consumidores y garantizados por hipoteca; o la declaración de que las personas trabajadoras temporales y las personas trabajadoras indefinidas o fijas tienen que tener las mismas condiciones de trabajo y que dentro de las condiciones de trabajo se tiene que entender comprendida la indemnización por fin de contrato...



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE ERMUA
ERMUA HIRIKO UDALA

Informe sobre la necesidad de proceder a la defensa de los intereses del Ayuntamiento mediante la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Vasca de Protección de Datos en el PI 16/02

HOJA 2

Habrá que dar a los tribunales europeos la oportunidad de que eso ocurra, por ejemplo, cuando tras agotar las pertinentes vías jurisdiccionales internas el Ayuntamiento de Ermua recurra la resolución que adoptada por la AVPD en el procedimiento sancionador incoado.

Que esta opción implica costes y sinsabores, seguro, pero en algún momento de un futuro próximo habrá que reconfigurar el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental ligado a las libertades públicas informativas que fundamenta la transparencia de los poderes del Estado, las Administraciones Públicas, entidades con funciones públicas o financiación pública.

Este reconocimiento puede venir por una modificación de la Ley de Transparencia para adaptarla a la nueva jurisprudencia europea, o bien porque la jurisprudencia constitucional reconozca que el derecho de acceso a la información pública tiene su anclaje constitucional en el artículo 20 de la Constitución española, ya que se trata de una derivación de la facultad de buscar o investigar del derecho a una comunicación pública libre.

En consecuencia, se propone que por el Pleno de la Corporación se adopte acuerdo en cuya virtud se interponga recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Directora de la Agencia Vasca de Protección de Datos recaída en el procedimiento de infracción PI 16-012, en defensa del ejercicio del derecho de transparencia activa denegado por la AVPD en su resolución, en los términos propuestos por el Ayuntamiento de Ermua en el ejercicio de las competencias contempladas en el artículo 52.1 de la Ley 2/2006, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi:

PRIMERO. El Ayuntamiento de Ermua interpondrá recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Directora de la Agencia Vasca de Protección de Datos recaída en el procedimiento de infracción PI 16-012, en defensa del ejercicio del derecho de transparencia activa denegado por la AVPD en su resolución, en los términos propuestos por el Ayuntamiento de Ermua en el ejercicio de las competencias contempladas en el artículo 52.1 de la Ley 2/2006, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

SEGUNDO. El Alcalde-Presidente otorgará ante notario poder tan amplio como en derecho se requiera a favor de los abogados y procuradores a quienes deba encomendarse que defiendan y representen a este Ayuntamiento, pudiendo los mismos, sustituir sus poderes e interponer, sin necesidad de nuevo acuerdo, los recursos que procedan contra las sentencias que en su día se dicten, si las mismas no fueren totalmente satisfactorias para los intereses municipales.

En Ermua, a 2 de diciembre de 2016

EL SECRETARIO,

Fdo.: José Antonio Fernández Celada