

INFORME DE ASESORÍA JURÍDICA V-63/2016

MATERIA: Aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno al Archivo Municipal.

ASUNTO: Solicitud de aclaraciones respecto a las conclusiones del Informe de Asesoría Jurídica V-108/2015 sobre diversas cuestiones en relación con la aplicación de la Ley 19/2013 al Archivo Municipal.

FECHA DE EMISIÓN: 24 de junio de 2.016.

PETICIONARIO: Concejalía de Hacienda, Patrimonio, Régimen Interior y Contratación. Archivo Municipal.

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 233 del vigente Reglamento Orgánico Municipal, se emite el presente informe sobre el asunto arriba referenciado.

ANTECEDENTES

Se solicita a esta Asesoría Jurídica, por la referida Concejalía que se emita informe jurídico sobre el antedicho asunto.

LEGISLACIÓN APLICABLE

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en vigor a partir del 2 de octubre de 2.016.

Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Móstoles.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Examinada la documentación remitida, que consiste en el escrito en el que se contienen las cuestiones sobre las que se solicita Informe jurídico, se realizan las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera. Alcance del carácter supletorio de la Ley 19/2013. La Archivera Municipal entiende, en su petición de aclaración, que la Ley 19/2013 habla preferentemente de información mientras que la Ley de Patrimonio habla documentos, que el concepto "información" incluye en su significado el procesamiento de los datos por parte de quien tiene los documentos para poder dar la información, mientras que el concepto "acceso a los documentos" no implica tal procesamiento porque el propio interesado procesa los datos y obtiene la información visualizando directamente los

documentos. Por otra parte, explica, que no es excesivo que la Ley de Patrimonio diga que forman parte del Patrimonio Documental todos los documentos municipales de cualquier época, incluso los integrantes de expedientes en tramitación, pues igual que los documentos ya tramitados son documentos públicos y como tal, han de ponerse a disposición de los ciudadanos que acrediten su condición de interesados. Finalmente apunta, que teniendo en cuenta que los archivos municipales hacen las veces, incluso de archivos de oficina, excepcionalmente, se hace necesario precisar los efectos de la supletoriedad en los supuestos de posibles interpretaciones dispares entre ambas normativas.

Alcanzar una administración pública transparente y una democracia más participativa implica permitir el acceso a los expedientes en cuyos procedimientos los ciudadanos tienen la condición de interesados y, al mismo tiempo, a la información de los poderes públicos que desvela su funcionamiento y forma de actuar. El patrimonio documental se refiere, de un modo amplio, a los documentos generados en cualquier época por las administraciones públicas y su consulta es, en general, libre. Las restricciones establecidas deben ser excepciones fundadas de este principio, evidentemente por razones de seguridad de las personas, honor e intimidad. Pero no debe considerarse la protección de estos derechos fundamentales como un criterio absoluto ya que en ocasiones ha de prevalecer el acceso en pro del interés general.

Es necesario concienciar a las administraciones y a los titulares de la documentación constitutiva del patrimonio documental de que son depositarios de la misma y responsables de su custodia, pero no dueños de la misma y que, por tanto, solo pueden imponer las restricciones absolutamente necesarias al acceso que han de venir fijadas en la normativa correspondiente. Los principales límites al acceso a la documentación vienen impuestos por el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Los responsables de facilitar el acceso a la documentación suelen negarlo a los ciudadanos alegando el cumplimiento de la normativa de protección de datos, llegando en ocasiones a abusar y traspasar lo legalmente establecido.

Como ya se explicó en el informe cuya aclaración se solicita, la Disposición adicional primera de la Ley 19/2013 establece que se regirán por su normativa específica y por esta Ley con carácter supletorio, aquéllas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

En el caso del Archivo Municipal existe una normativa específica que es la Ley de Patrimonio Histórico Español que regula el acceso a los documentos del Patrimonio documental y según la interpretación que se da al artículo 49 de dicha Ley, todos los documentos municipales, de cualquier época, incluso los integrantes de expedientes en tramitación, forman parte del Patrimonio Documental. El Informe de la Abogacía del Estado, emitido el 30 de marzo de 2015, sobre el régimen jurídico aplicable a las solicitudes de información que se reciben en el Archivo Central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sostiene que la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental a que se refiere el artículo 49 se rige por el artículo 57 de la LPHE que viene por tanto a configurarse como el régimen jurídico específico de acceso a la información, aplicándose supletoriamente las previsiones de la Ley 19/2013.

“En relación con la cuestión planteada cabría señalar lo siguiente: Entender que todos los documentos municipales, de cualquier época, incluso los integrantes de expedientes en tramitación, forman parte del Patrimonio Documental parece excesivo a estos efectos, ya que vaciaría de

contenido la Ley 19/2013, que quedaría sin aplicación, siendo sustituida por la Ley de Patrimonio Histórico. El artículo 57.1 de la LPHE establece que la consulta de de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español a que se refiere el artículo 49.2 de dicha Ley se atenderá a las siguientes reglas: a) Con carácter general, tales documentos concluida su tramitación y depositados y registrados en los Archivos Centrales de las correspondientes entidades de Derecho Público (...) serán de libre consulta según el procedimiento que el propio precepto establece. Es decir, los documentos sobre los que operaría la LPHE son documentos en los que ha concluido su tramitación y han sido depositados y registrados en los Archivos Centrales..., sobre estos documentos la Ley 19/2013 tendría carácter supletorio”, lo que significa, según la Real Academia Española de la Lengua: “Dicho de una norma: Que se aplica en defecto de otra”.

Es decir, que la supletoriedad solo opera en defecto de tratamiento del supuesto concreto en la normativa específica, porque si ambas normas recogen una solución para el caso, sea o no diferente, no existe supletoriedad y por tanto, no es necesario acudir al segundo precepto para dirimir la cuestión; dicho de otro modo, no hay defecto de regulación normativa que permita activar la regla de la supletoriedad para colmar una laguna legal.

Segunda. El sistema integrado de gestión de solicitudes de información. También se plantea aclaración sobre la posibilidad de diferir la aplicación de la norma hasta que el Ayuntamiento de Móstoles establezca el sistema para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna.

Las Administraciones Públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia han de establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna (art. 21 LTAIBG). Las organizaciones que presenten una estructura más reducida, como los ayuntamientos o las diputaciones provinciales, podrán establecer un sistema simplificado para integrar en el funcionamiento de su organización interna la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos. Esta tarea ya ha sido acometida por el Ayuntamiento de Móstoles con la Instrucción emitida el día 15 de diciembre de 2.015 por el Concejal Delegado de Presidencia, Seguridad Ciudadana y Movilidad para la aplicación práctica del ejercicio del derecho de acceso a la información que establece el sistema integrado para la tramitación de las solicitudes de información con sus correspondientes modelos y formularios, que se encuentra en vigor desde entonces y resulta de obligado cumplimiento para todos los órganos municipales.

En relación a la preocupación del órgano peticionario respecto al tratamiento de los datos de carácter personal, hay que tener en cuenta que la LTAIBG configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, que solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. Además, en todo caso, los límites previstos se aplicarán de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad, y atendiendo a un “test de daño”, del interés que se salvaguarda con el límite, y a un “test del interés público” en la divulgación, que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información.

Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la LTAIBG aclara la relación entre ambos derechos

estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular.

En este sentido, de acuerdo con el Criterio Interpretativo 002/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de la Agencia Española de Protección de Datos, de 24 de junio de 2015, durante la tramitación del procedimiento de acceso a la información pública, el proceso de aplicación de las normas que establecen los límites del derecho de acceso a la información (arts. 14 y 15 LTAIBG) comprende las siguientes fases:

1. Valorar si la información solicitada contiene o no datos de carácter personal, entendiéndose por éstos los definidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD): “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

2. No será necesaria realizar dicha valoración si la concesión de la información se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas (“anonimización”).

3. En caso de que la información solicitada contenga datos de carácter personal y no vaya a ser anonimizada, hay que valorar si los datos son o no datos “especialmente protegidos” en los términos de la LOPD, esto es: a) datos reveladores de la ideología, afiliación sindical, religión y creencias; y b) datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, o relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor.

Si contuviera tales datos de carácter personal especialmente protegidos, la información solo se podrá facilitar: en el supuesto de los datos de la letra a) anterior, cuando se cuente con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso; y en el supuesto de los datos de la letra b) anterior, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

4. Si los datos de carácter personal contenidos en la información no fueran datos especialmente protegidos, valorar si son o no exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente.

Si los datos contenidos son exclusivamente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, la información se facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

Si los datos de carácter personal no fueran datos especialmente protegidos ni meramente identificativos y relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o no lo fueran exclusivamente, hay que efectuar una ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de dicha ponderación se tomarán particularmente en consideración los siguientes criterios (art. 15.3 LTAIBG):

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español: los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho, o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso (art. 15.5 LTAIBG).

A la vista de las consideraciones arriba indicadas, se emiten las siguientes:

CONCLUSIONES

1ª. La supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno solo opera en defecto de tratamiento del supuesto concreto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

2ª. El Ayuntamiento de Móstoles con la Instrucción emitida el día 15 de diciembre de 2015 por el Concejal Delegado de Presidencia, Seguridad Ciudadana y Movilidad para la aplicación práctica del ejercicio del derecho de acceso a la información ha dejado establecido el sistema integrado para la tramitación de las solicitudes de información con sus correspondientes modelos y formularios, que se encuentra en vigor desde entonces y resulta de obligado cumplimiento para todos los órganos municipales.

Es cuanto, por el momento se viene a informar para su unión al expediente de su razón, informe que, no obstante se somete a criterio mejor autorizado en Derecho.

En Móstoles a 24 de junio de 2.016
El Letrado de la Asesoría Jurídica

Vº Bº
El Titular de la Asesoría Jurídica,