

COMENTARIS I NOTES

PUBLICITAT I SECRET EN LA VIDA LOCAL (II)*

Manuel Monfort Pastor
Secretari d'Administració local

4. La legislació especial

El dret d'accés a la documentació administrativa local no és regulat únicament per la legislació de règim local o la de procediment administratiu. A més, hi ha altres normes postconstitucionals que, amb caràcter sectorial, regulen camps afins a la consulta de la documentació en mans de les administracions locals.

4.1. *La legislació ambiental*

En aquesta matèria és obligat d'esmentar la Directriu del Consell de la Comunitat Europea del 7 de juny de 1990, publicada en el *Diari Oficial de les Comunitats Europees* núm. L158/56, de 23 de juny de 1990, sobre llibertat d'accés a la informació en matèria de medi ambient.

Aquesta Directriu, que ens afecta pel fet que s'adreça a la totalitat dels estats membres de la Comunitat Europea, exigeix que aquests disposin allò que calgui perquè les respectives «autoritats públiques — i els organismes públics tutelats per aquestes autoritats — siguin obligats a posar la informació relativa al medi ambient a disposició de qualsevol persona física o jurídica que ho demani i sense que aquesta persona sigui obligada a provar cap interès determinat» (art. 3). Per tant, hom elimina qualsevol obstacle subjectiu a les peticions d'informació sobre qüestions de medi ambient.

Les excepcions a la informació que poden establir els ordenaments nacionals es limitaran en tot cas a qüestions locals com ara les deliberacions de les autoritats públiques, les relacions internacionals, la seguretat pública, la investigació de delictes o infraccions administratives, els secrets comercials, industrials o de la propietat intel·lectual, les dades confidencials i personals i aquelles dades la divulgació de les quals pugui perjudicar el medi ambient. Així mateix, es pot exigir una concreció en la sol·licitud o bé que es refereixi a dades o documents conclosos. El termini per respondre-hi serà de tres mesos i la denegació ha d'estar motivada, bo i quedant-ne oberta contra aquesta la via administrativa i la via judicial. Finalment, les autoritats han d'adoptar les mesures necessàries perquè la informació sobre el medi sigui activa, i se'n cobri el mínim raonable pel subministrament d'informació i s'utilitzin mitjans com ara la «publicació periòdica d'informes descriptius» (art. 7).

(*) La primera part d'aquest treball ha estat publicada, sota el mateix títol, a la revista *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 19, desembre de 1994, pàg. 175-187. La numeració dels apartats respecta la iniciada en aquesta primera part.

El dret nacional s'havia d'adaptar a aquesta normativa abans del 31 de desembre de 1992, la qual cosa encara no s'ha complert a hores d'ara.

Mentre es duu a terme aquesta adaptació, la Directriu és d'aplicació directa, d'acord amb la doctrina jurisprudencial vigent, de la qual la sentència del Tribunal Suprem del 24 de juny de 1993 (Ar. 4624) només n'és una de les darreres mostres:

«La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que si bien las directivas pueden llegar a ser directamente aplicables y producir efecto directo, como si de reglamentos se tratara (sentencia Grad. de 6.10.1970), ello sólo será en los casos en que una directiva se revele, desde el punto de vista de su contenido, como incondicional y lo suficientemente precisa, y siempre que el estado miembro se abstenga de adaptar su derecho nacional en el plazo establecido, o cuando realice una adaptación incorrecta (s. 26.2.1986, caso Marshall, con cita expresa de la sentencia Becker y, en sentido similar la posterior de 17.10.1989)».

Així doncs, el transcurs amb excés del termini assignat als estats comunitaris (fins al 31.12.1992) i la claredat i precisió dels mandats contingut en la Directriu fan possible l'aplicació directa d'aquesta disposició, que no pot ser rebutjada per l'Administració espanyola per les raons que s'han exposat.

4.2. Legislació urbanística

El dret urbanístic ofereix igualment una legislació especial en relació amb l'accés de documents que ell ha regulat. Des d'aquest àmbit destacarem les disposicions relatives a la publicitat de la informació urbanística, tant pel que fa als plans com als expedients urbanístics, en general.

Laso afirma que «el dret a ser informat és correlatiu amb el reconeixement de l'acció pública fet en favor de tots els ciutadans als quals se'ls legitima processalment i se'ls reconeix, amb pressumpció *iuris et de iure*, que tenen interès legítim, sempre que allò que sostinguin sigui la il·legalitat objectiva d'un acte urbanístic. Per això, si l'ordenament reconeix d'aquesta manera el dret a comparèixer davant els tribunals, pel mateix motiu hom ha de reconèixer el dret a conèixer l'estat del planejament existent, que pot ser en molts casos la condició prèvia per a l'exercici de l'acció».¹

Consegüentment, resulta que el dret a la informació que preveu la legislació urbanística es fonamenta no solament en el dret genèric a la informació de tots els ciutadans, reconegut avui constitucionalment, sinó també per la col·laboració ciutadana en el procés de planejament i gestió urbanística que impregna els textos legals vigents en aquesta matèria. Resumint, el reconeixement de l'acció pública urbanística per exigir el compliment de l'ordenament jurídic, que s'adreça tant als òrgans administratius com als tribunals, es fonamenta en la defensa dels anomenats interessos difusos que genera l'activitat urbanística, per la qual cosa el dret d'informació esdevé un complement indispensable per al desenvolupament correcte d'aquest mecanisme de control ciutadà del funcionament de l'Administració conegut com a acció pública.

La legislació urbanística vigent avui és certament complexa, ja que s'hi entrecreuen els títols competencials de l'Estat i de les comunitats autònomes. Això es fa

1. Laso Martínez: *Derecho Urbanístico*, tom II, pàg. 423. Madrid, 1982.

palès especialment a Catalunya amb el nou text refós estatal de la Llei del sòl de 1992, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1992, de 26 de juliol, i amb la legislació autònoma, que té visats de generalitat des del Decret legislatiu 1/1990, de 12 de juliol, text refós de les lleis vigents a Catalunya en matèria urbanística (LSC). D'altra banda, la Llei del sòl conté normes que són legislació bàsica, d'altres d'aplicació plena (o exclusiva) i d'altres que són supletòries, les quals, atesa la previsió de l'article 149.3 CE, són també importants.

D'altra banda, el quadre normatiu vigent a Catalunya, i en concret el dret d'informació urbanística, es compon dels articles 43, 44, 45 i 133 de la Llei del sòl, i 88, 95, 96 i 97 LSC. En aquest sentit, cal destacar que la disposició final primera de la Llei del sòl estableix el caràcter bàsic dels articles 43.1 i 133, el caràcter ple del 304 (acció pública) i el valor supletori de la resta dels articles.

A l'efecte de no complicar innecessàriament l'exposició, convé de fer una interpretació conjunta d'ambdues legislacions que ens permeti conèixer el règim jurídic vigent a Catalunya. En primer lloc, i de la manera més àmplia, es proclama en els articles 133 de la Llei del sòl i 88.1 LSC que els instruments de planejament, els projectes i les seves normes, ordenances i catàlegs seran públics, i qualsevol persona podrà consultar-los en tot moment i informar-se'n a l'Ajuntament al qual es refereixin.

En allò que afecta la simple consulta, el procediment d'accés a aquesta documentació la regulen els articles 164 al 166 del Reglament de planejament del 23 de juny de 1978 (RP), que romanen en vigor pel Reial decret 304/1993, de 26 de febrer, sobre la taula de vigències dels reglaments de desplegament de la LS, adaptats al nou text refós.

L'article 164 RP estableix que cada Ajuntament disposarà d'un exemplar de cada instrument de planejament, degudament diligenciat i amb els testimonis del procediment de la seva aprovació, que serà a disposició del públic interessat. Aquesta consulta es farà allà on indiqui l'Ajuntament, en dependències que estiguin obertes quatre hores com a mínim, i que el seu horari al públic coincideixi amb el de les altres oficines municipals.

En aquest respecte, cal considerar d'interès la Sentència del Tribunal Suprem, de 4 de desembre de 1990 (Ar. 9.724), en la qual s'analitza si el dret a la consulta incorpora també el de l'obtenció de còpies completes de documents i plànols del planejament. El dret d'obtenció de còpies d'expedients, incondicionat aparentment (per tal com són antecedents dels acords), que atorga l'article 70.3 LBRL, és objecte de qüestió per part de l'Ajuntament demandat i la sala d'instància que va declarar a favor seu, ho argumentant que el fet d'admetre les pretensions indiscriminades de peticions de còpies per part de qualsevol ciutadà podia dur a la paral·lització de l'activitat administrativa per la dedicació i laboriositat que això comportaria. L'alt Tribunal desestima aquest argument, no tant perquè possibilita un veritable buidat del dret assenyalat en l'article 70.3, sinó perquè considera que en aquest cas solament es van demanar sis còpies de la documentació completa del Pla general, amb la qual cosa no s'acredita que els sol·licitants «pretenguin amb les seves sol·licituds fer ús abusiu del seu exercici del dret d'obtenció de còpies». Conseqüentment, caldrà atènyer-se al desplegament d'aquesta jurisprudència que, de manera casuística, analitzarà les possibles denegacions del dret d'obtenció de còpies, a la llum del principi de proporcionalitat en relació amb la possible paral·lització administrativa que això podria implicar.

Una transcendència més gran té la informació urbanística per escrit. A aquesta mena d'informació es dedica l'article 43 LS, que afirma el dret de qualsevol administrat a ser informat per escrit del règim urbanístic aplicable a una finca, unitat d'execució o sector. Aquesta informació s'haurà de lliurar en el termini d'un mes d'acord amb l'article 88.2 LSC (i també, en el mateix termini, d'acord amb l'article 43.2 LS, encara que aquest tingui força supletòria).

En relació amb el dret a la informació urbanística per escrit, després d'un llarg debat doctrinal i jurisprudencial sobre la naturalesa d'aquestes informacions urbanístiques,² la jurisprudència ha arribat a dues conclusions bàsiques en aquest respecte. Segons la primera, representada entre altres per la Sentència del Tribunal Suprem, de l'11 de novembre de 1984 (Ar. 6.536), la naturalesa merament informativa de les consultes urbanístiques és causa de la seva inimpugnabilitat, ja que en no tenir valor declaratiu, com el tenen, per exemple, les llicències, no té efectes en els drets dels administrats. Segons la segona conclusió, i com a lògica conseqüència de l'asserció anterior, el caràcter informatiu de les consultes té com a efecte la no-vinculació de l'ens local al contingut de la informació subministrada, sens perjudici de la indemnització de danys i perjudicis que fossin imputables a aquesta (despeses de projectes, assessorament, etc.), i «sense que sigui possible fonamentar un dret a l'atorgament de la llicència segons la informació subministrada» tal com diu la Sentència del Tribunal Suprem del 30 de juliol de 1986 (Ar. 7.053). Aquesta interpretació jurisprudencial, que devalua considerablement des del punt de vista dels particulars la força d'aquests informes urbanístics, hom la troba justament en el fet de la creació dels certificats d'aprofitament urbanístic per la legislació urbanística catalana, per tal com aquesta atorga als dits certificats un valor declaratiu durant un temps determinat, tal com ho veurem més endavant en l'estudi de la institució.

L'article 165 RP disposa els requisits formals relatius a l'obtenció de la informació urbanística per escrit. Aquest article, al seu paràgraf segon, obliga els interessats en la informació a identificar la finca, el polígon o el sector, i han de detallar en l'informe el tipus de sòl de què es tracti, com també els usos i les intensitats que li atribueixen els plans.

Un altre instrument de publicitar que ja preveia l'article 63 LS de 1976 és la cèdula urbanística. Amb aquesta cèdula hom pretenia que els propietaris inclosos en els plans d'ordenació poguessin acreditar les característiques urbanístiques de les seves finques mitjançant aquest document, bo i afavorint la seguretat jurídica en el tràfic immobiliari. La cèdula s'implantaria voluntàriament als municipis mitjançant una ordenança, que seria obligatòria únicament per a les finques compreses en polígons als quals s'apliqués algun dels sistemes d'actuació vigents en la susdita llei. Doncs bé, l'article 95 de la LSC va reproduir el de la Llei del sòl, i manté els municipis en l'obligació d'organitzar el sistema de cèdula urbanística per a les finques compreses en polígons adaptats a la Llei del sòl de 1976; si tenim en compte que gairebé tots els municipis catalans amb perspectives de desenvolupament urbanístic tenen planejament general adaptat a la Llei del sòl de 1976, el sistema de cèdula urbanística és d'aplicació general per a les finques compreses en els polígons creats per aquests plans, i transfereix als municipis una càrrega que aquests no estan en condicions de complir-la. Cal dir que fins aquest moment la tècnica de la cèdula urbanística ha

2. Vid. Laso, *op. cit.* pàg. 424.

quedat pràcticament inèdita atesa l'enorme complexitat que comporta l'emissió d'aquests documents, a la vista de les informacions que ha d'incloure segons l'article 168.3 RP, entre les quals, i no és la menor, destaca l'esmentada en l'apartat *a*, referida a la situació de la finca, «amb expressió dels seus límits i si està edificada o no». Solament el compliment d'aquest requisit exigiria que els ajuntaments aconseguissin identificar totes les finques incloses en els polígons creats pel planejament en relació amb les seves dades registrals, incloent-hi els seus límits i comunicant aquesta informació, la qual figura en el Pla general del municipi. És a dir, segons la nostra opinió, un objectiu irrealitzable.

El nou text refós de la Llei del sòl de 1992, en el seu article 44, conscient d'aquestes dificultats, ha suprimit l'obligatorietat d'emetre cèdules urbanístiques en sectors adaptats, i es remet en la seva totalitat a les ordenances especials que vulguin crear els municipis, d'acord amb les seves pròpies possibilitats i els seus propis interessos; tanmateix, per tal com aquest article té valor de legislació supletòria, segons la disposició final primera de la Llei del sòl, l'article 95 LSC resulta directament aplicable i, per tant, roman vigent l'obligació d'expedir cèdules urbanístiques per part dels ajuntaments catalans.

Molt més operatiu que la cèdula urbanística ho ha estat fins ara el certificat d'aprofitament urbanístic de la LSC, creat per la Llei 3/1984, de mesures d'adequació de l'ordenament urbanístic de Catalunya. En aquest sentit, cal tenir en compte la poca complicació de les dades que ha d'incloure: classificació del sòl, paràmetres urbanístics de la finca —ús, alçada, volum, situació, ocupació màxima i aprofitament del subsòl— serveis de què disposa, planejament d'aplicació, sistema d'actuació i, especialment, el pronunciament sobre la possibilitat o no d'obrir llicència urbanística. Es tracta, com veiem, de dades que consten directament en el planejament i que se sol·liciten només quan als propietaris els convé. Això constitueix l'avantatge operatiu principal que significa per als municipis el certificat d'aprofitament respecte a la cèdula urbanística; aquesta exigeix la recollida i la sistematització d'una informació que en determinats casos és impossible d'obtenir per la seva complexitat, i encara més si es refereix a totes les finques incloses en polígons adaptats a la Llei del sòl de 1976, mentre que el certificat, de contingut més simple, no requereix la realització prèvia d'aquest enorme esforç de sistematització —i de dubtosa utilitat atesa la naturalesa canviant del planejament—, en no pretendre'n l'existència per a totes les finques, sinó únicament per a aquelles els titulars de les quals necessitin aquesta informació.

Per altra banda, s'introdueix un element de seguretat en favor d'aquells a qui es lliura aquest certificat. L'emissió del certificat en el sentit que la finca és edificable compromet l'Administració, ja que si l'interessat sol·licita llicència en el termini de quatre mesos des de l'emissió del certificat i s'ajusta al contingut d'aquest, la susdita llicència haurà de ser atorgada. Aquest plantejament tan rígid en favor dels particulars, que els protegeix durant quatre mesos i fins i tot d'un canvi de pla, va ser moderada per l'article 178.2 del Reglament de desplegament de la Llei 37/1984, que prohibeix la concessió de llicència, encara que hi hagi un certificat d'aprofitament favorable en aquest sentit, en cas que aquest aprofitament comporti infracció de les determinacions del planejament aplicable vigents la data en què hagi estat emès.

Així mateix, cal destacar l'article 45.1 de la Llei del sòl, trassumpte de l'antic 62, d'aplicació bàsica. S'hi obliga els propietaris de terrenys no edificables a fer constar aquesta situació en el títol d'alienació. Així mateix, pel que fa als de les finques

edificables, cal que assenyalin les dates d'aprovació del pla que ho legitima i de les clàusules sobre disposició de parcel·les i compromisos amb els adquirents, quan es tracta d'urbanitzacions d'iniciativa particular, i els compromisos pendents de compliment si es tracta de terrenys en procés d'urbanització. L'incompliment d'aquesta obligació facultarà l'adquirent per rescindir el contracte i per exigir indemnització de danys i perjudicis.

En un altre ordre de les coses, ens trobem amb la problemàtica que suscita la consulta, no tant del planejament, sinó dels expedients urbanístics pròpiament dits. En aquest sentit, Laso ha destacat, per una banda, el caràcter tradicionalment obert de la legislació local respecte a l'àmplia legitimació per obtenir certificats d'actes i acords, circumstància d'indubtable repercussió en el règim jurídic de la consulta d'expedients com ja hem assenyalat més amunt. D'altra banda, remarca les peculiaritats de la legislació urbanística i, en relació amb aquesta hi ha l'acció pública respecte a l'observança de l'ordenament urbanístic i el dret de tots els ciutadans a ser informats sobre les condicions urbanístiques de les finques de cada terme municipal.

La combinació d'ambdues legislacions, la local i la urbanística, permet negar a Laso qualsevol possible restricció a la consulta d'expedients des del moment «en què la informació residirà de manera dominant sobre el planejament mateix, que pel seu caràcter normatiu demana per ell mateix el reconeixement públic, encara que després s'apliqui a un expedient particular».³ A més, l'existència d'una acció pública urbanística per tal d'exigir el compliment dels plans i de les normes, exigibles davant l'Administració i el tribunals, implica l'extensió a tots els ciutadans del dret d'informació, també dels expedients, dret que solament cedirà en aquells en els quals no sigui exigible l'acció pública (com ara la fixació de quotes en sistemes de compensació o cooperació); en aquest cas el dret recaurà solament en aquells que siguin interessats legítims. En aquest sentit es pronuncia la sentència del Tribunal Suprem del 12 de juny de 1972 quan afirma *«que a los efectos de urbanismo los expedientes administrativos son públicos y todos los administrados pueden consultarlos o solicitar certificaciones de su contenido, como así lo impone el artículo 23 de la Ley del suelo (de 1956), ya que al ser pública la acción contencioso-administrativa, igualmente ha de serlo el acceso al expediente para poder prepararla»*.

4.3. La legislació estadística

Un altre règim jurídic peculiar és el que estableix la legislació estadística. Aquesta legislació es compon de la Llei catalana d'estadística del 9 de juliol de 1987, en la qual figuren, pel que fa al que aquí ens interessa, els conceptes de secret estadístic i publicitat dels resultats estadístics, i de la Llei estatal 12/1989, de 9 de maig, de la funció estadística pública (LFEP), que manté els conceptes esmentats de la Llei catalana. Aquesta similitud és lògica, ja que ambdues lleis s'inspiren en el conveni europeu del 28 de gener de 1981, publicat el 15 de novembre de 1985, on s'enuncien per primer cop els principis comuns a l'ús de les estadístiques públiques, i obre la porta al desplegament legal posterior. Pel fet de tractar-se d'una norma més recent i de contingut més ampli, ens referirem a aquesta darrera.

En primer lloc, l'article 4 LFEP assenyalava que la recollida de dades s'ajustarà als

3. Laso, *op. cit.* pàg. 426.

principis de secret, transparència, especialitat i proporcionalitat. El secret estadístic consisteix en la protecció administrativa de les dades personals obtingudes pels serveis estadístics. La transparència garanteix el dret a la informació que tenen les persones a les quals es refereixen les dades estadístiques. Al seu torn, l'especialitat significa que els serveis administratius no poden destinar les dades recollides per a l'elaboració d'estadístiques a fins diferents dels que van motivar-ne la recollida. Finalment, el principi de proporcionalitat comporta la correspondència entre la quantia de la informació sol·licitada i els resultats que hom pretén obtenir.

Conseqüentment, l'accés a les dades personals és protegit pel secret estadístic. Cal destacar, així mateix, la definició sobre el concepte de dades personals que fa l'article 13.2 LFEP, quan entén que són aquells «que es refereixen a persones físiques o jurídiques que o bé permeten la identificació immediata dels interessats, o bé, per la seva estructura, contingut o grau de desagregació, duen a la identificació indirecta d'aquests».⁴ Aquestes dades es protegeixen tant de la seva difusió a particulars com a altres administracions, quan aquestes les requereixin per a finalitats distintes de les que van justificar-ne l'obtenció (principi d'especialitat esmentat). Entre aquestes dades protegides s'exclouen els directoris d'empreses o explotacions en els quals solament figurin la denominació, l'emplaçament, l'activitat i la categoria, i en aquest cas no hi ha secret estadístic. Una altra qüestió interessant és la que preveu l'article 19.2, per la qual s'exceptua el secret estadístic en cas que hi hagi una autorització de consulta per part de l'afectat o pel transcurs de 25 anys de la seva mort o, si hom desconeix aquesta, al cap de 50 anys de la seva obtenció, precepte que s'inspira clarament en l'article 57.1.c de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol (LPHE).

Quant a la publicitat de la informació estadística, aquesta es refereix sempre a les dades no individuals, o a les dades que no s'emparen en el secret estadístic perquè és impossible la identificació de les persones informadores, sens perjudici, evidentment, de la publicitat absoluta i permanent de les estadístiques pròpiament dites un cop han estat publicades.

La protecció de les dades estadístiques configurada en la LFEP té una repercussió important en l'àmbit local per mitjà de l'instrument del Padró Municipal d'Habitants, d'existència obligada en tots els municipis.

La reserva de les dades que figuren en el Padró Municipal d'Habitants dels residents en cada municipi és absoluta, per tal com es troben emparats pel secret estadístic al qual ens hem referit. D'altra banda, la legislació local dictada per l'Estat, LBRL i el text refós de disposicions de règim local del 18 d'abril de 1986 (amb el desplegament reglamentari del Reglament de població estatal d'11 de juliol de 1986), no fa referència al susdit secret l'existència del qual s'ha de remetre a la protecció que li atorga la LFEP. Tanmateix, la legislació local catalana, en concret l'art. 40 LMC, estableix amb precisió l'esmentat caràcter secret. Concretament, l'apartat 3 assenjala que «per garantir el respecte als drets fonamentals reconeguts per la CE, no es pot donar informació particularitzada sobre les dades personals incloses en el padró,

4. Aquesta definició coincideix amb la que, de manera menys barroca, estableix la Llei francesa del 6 de gener de 1978 per a les dades nominatives: aquelles informacions «que permetin, sota qualsevol forma, directament o no, la identificació de les persones físiques a què s'apliquen». *Cit.* per Pomed, *El dret d'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius*. Madrid, 1979, p. 69.

llevat que les sol·licitin els mateixos interessats o pel conducte judicial. No obstant això, es poden facilitar dades estadístiques sempre que no recullin les circumstàncies personals de les persones inscrites». Finalment, l'apartat 4 remet a una llei formal per a la regulació dels casos en què els municipis poden utilitzar les dades padronals per completar altres documents o registres.

Aquesta reserva de les dades padronals afecta no solament qualsevol persona —excepció feta, és clar, de l'afectat—, sinó també altres administracions, tal com ho afirmen els articles 14 i 15 LFEP. A això es refereix la recent Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de data 3 de març de 1992. Es tracta d'un curiós cas en el qual l'Ajuntament de Madrid havia denegat a la Direcció Provincial de Trànsit de Valladolid una petició d'informació relativa al domicili d'una persona concreta inscrita en el Padró Municipal d'Habitants. Així ho manifesta la Sentència en el seu FJ 4, clarament:

«Cuarto: considerando que la resolución recurrida se conforma a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 12/89, de 9 de mayo, reguladora de la función estadística pública, precepto que si bien contiene una remisión al precitado artículo 55 de la Ley 7/85, establece, ante todo, que las relaciones de cooperación en materia estadística entre el Estado y las corporaciones locales se ajustarán a los principios de la propia Ley 12/89, entre los que destacan el secreto estadístico (art. 4.4), y la especialización de los servicios que no cumplan también una función estadística, o que no los reclamen para las finalidades estadísticas que, según la información facilitada a los sujetos que los suministraron, justificaban su obtención: de ahí la conclusión, de no ser comunicable el dato de referencia, a que llega la Sala, máxime cuando, aún si se negara la naturaleza echaría en falta la existencia de la expresada norma legal autorizadora a que tácitamente alude el artículo 15.2 de la repetida Ley 12/89, y, afirmada o no dicha naturaleza, la solución que en todo caso ha de merecer la presente cuestión debe inspirarse en los principios rectores de la comunicación de aquellos datos de carácter personal que en el derecho continental configuran la esfera de la personalidad del individuo y en el anglosajón responden a la noción de privacy, básicamente los de secreto del dato, especialidad del dato, especialización del destinatario, consentimiento del afectado, y competencia específica de las administraciones públicas cedente y cesionaria, todos ellos previstos en el Convenio Europeo para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, firmado por España el 28 de enero de 1982 y publicado el 15 de noviembre de 1985, ya recogidos en parte, como quedó dicho, en la citada Ley 12/89, y aún pendientes de completo desarrollo a través de la futura Ley Orgánica de Tratamiento Informatizado de los Datos de carácter personal, cuyo proyecto legislativo, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 24 de julio de 1991, permite prever el rumbo que en esta materia ha de seguir nuestro derecho positivo.»

La posició mantinguda en aquesta sentència, certament rigorosa, té avui el suport definitiu a través del principi d'especialitat consagrat en la Llei orgànica de protecció de dades automatitzades.

4.4. Legislació de protecció de dades informatitzades

La Llei orgànica 5/1992, de 29 d'octubre, reguladora del tractament automatitzat de les dades de caràcter personal (LORTAD), incideix igualment en les regles d'accés

als documents o informacions en mans de les corporacions locals. En aquest punt desplega el que preveu l'art. 18.4 CE, pel qual es va remetre al legislador la fixació de límits a l'ús de la informàtica que servissin de protecció al dret a la intimitat i honra dels ciutadans, o més sintèticament de la *privacitat*, tal com assenyala l'Exposició de motius. Al seu torn, la LORTAD té el seu desplegament reglamentari en el Reial decret 1332/1994, de 20 de juny.

Aquesta llei —article 2— s'aplica a les dades de caràcter personal incloses en fitxers automatitzats dels sectors públic i privat, excloent-hi aquells que continguin informació obtinguda en mitjans d'accés públic, com també determinats fitxers regits per legislació específica (electoral, matèries classificades, Registre Civil i Registre de Penats i Rebels, estadística, i de personal militar). Aquestes dades personals són definides —article 1.4 del Reial decret 1332/1994, com a «qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre mena, susceptible de recollida, registre, tractament o transmissió en relació amb la persona identificada o identificable».

Heus ací la disparitat de definicions del concepte de «dades personals» respecte a la LFEP (*vid.* nota anterior), ja que la que conté la LORTAD no distingeix entre «dades personals» i «dades nominatives». En aquesta llei, la protecció que hi cerquem en relació amb la intimitat i l'honra personal s'amplia a qualsevol simple dada nominativa, la qual cosa difereix substancialment del que preveu amb caràcter general l'article 37.3 LPAC, que intenta distingir entre dades íntimes i nominatives i aplica diferents règims jurídics a cadascun dels grups definits.

D'altra banda, l'article 4, per a la inclusió de dades en un fitxer informàtic, exigeix que les dades siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'ús per al qual es recullen (principi de proporcionalitat). Juntament amb això, hauran de ser usades per al fi pel qual es van recollir (principi d'especialitat) i hauran de ser exactes (o rectificables, d'ofici o a instància de l'afectat), per a la qual cosa l'interessat gaudeix del dret que l'Administració li comuniqui les dades que, respecte a ell, figuren incloses en els fitxers, per poder instar aquesta perquè els rectifiqui o, fins i tot, perquè els elimini.

Seguint aquesta línia, la recent Sentència del Tribunal Constitucional de 20 de juliol de 1993, per a un afer plantejat amb autoritat a la vigència de la LORTAD, justifica que un ciutadà sigui informat sobre les seves dades personals en mans de l'Administració, com també que «*se oponga a que esos mismos datos sean conservados una vez satisfecho o desaparecido el legítimo fin que justificó su obtención por parte de la Administración, o a que sean utilizados o difundidos para fines distintos, y aún ilegales o fraudulentos, o incluso a que esos datos personales que tiene derecho a negar a la Administración sean suministrados por terceros no autorizados para ello.*» (FJ 7).

Així mateix, queda prohibit l'emmagatzematge de dades relatives a la ideologia, religió i creences, llevat que hi hagi consentiment exprés i escrit de l'afectat. També es protegeix derivant a la Llei especial o consentiment de l'afectat l'emmagatzematge de dades sobre origen racial, salut i vida sexual de les persones. L'emmagatzematge de dades personals també requereix el consentiment de l'afectat (art. 6), com també la cessió d'aquestes dades, excepció feta dels supòsits taxats (art. 11).

En allò que ens interessa, els drets individuals regulats per la Llei orgànica 5/1992, són els següents:

a) Dret d'informació (art. 13). Hi haurà un Registre General de Protecció de Dades de consulta pública i gratuïta per a qualsevol persona, en el qual s'informarà de l'existència de fitxers automatitzats de dades personals, les seves finalitats i la identitat del responsable del fitxer. Aquest Registre, pertany actualment a l'Agència de Protecció de Dades, es regeix per estatuts aprovats pel Reial decret 428/1993, de 26 de març.

b) Dret d'accés (art. 14). L'afectat podrà sol·licitar i obtenir informació de les seves dades personals incloses en el fitxer, mitjançant visualització d'aquest o escrit, còpia o fotocòpia d'aquestes dades. El procediment per a l'exercici d'aquest dret es desplega en els art. 12, 13 i 14 del Reial decret 1332/1994.

c) Dret de rectificació o cancel·lació (art. 15). Actua d'ofici o a instància de la part interessada, llevat que afecti fitxers que s'hagin de conservar o bé que la seva cancel·lació perjudiqui els interessos legítims de l'afectat o de tercera persona.

d) Tutela dels drets (art. 17 del Reial decret 1332/1994). Les reclamacions resoltes per l'Agència de Protecció de dades esgoten la via administrativa i obren en conseqüència la via contenciosa administrativa.

Finalment, és interessant esmentar el règim de cessió d'aquestes dades entre administracions públiques. Aquesta cessió de dades només és possible quan l'Administració cessionària els concreti per a l'exercici de competències similars a les que van motivar la recollida de les dades, llevat del cas en què la cessió ja sigui prevista per les disposicions generals de creació del fitxer o per norma posterior. Es tracta, per tant, d'una deslegalització de la regla general de no-transmissió de dades personals entre administracions, que trenca la rigurositat del principi d'especialitat de la dada, amb conseqüències òbvies en sectors com ara la Hisenda Pública, la qual, per cert, pot denegar l'exercici dels drets d'accés, rectificació i cancel·lació, en cas que aquest «obstaculitzi les actuacions administratives tendents a assegurar el compliment de les obligacions tributàries» o sigui objecte d'inspecció (art. 21.1).

Precisament, en l'àmbit tributari és on té una repercussió més gran la Llei orgànica 5/1992, per a les corporacions locals. Les dades personals contingudes en els bancs de dades fiscals, després d'una mínima identificació (nom i adreça) es refereixen normalment a la situació patrimonial dels subjectes tributaris, en relació amb l'impost al qual es refereixi la informació. En aquest cas, les dades que afectin la *privacy* són de tipus patrimonial i no de la persona en si mateixa, però això no les fa menys protegibles, ja que els seus efectes sobre els afectats en cas de ser divulgada o manipulada aquesta informació podrien produir-los perjudicis importants, encara que només fos per la violació del secret de les seves dades personals.

Davant d'això, la prohibició de cessió de dades no és difícil de burlar. L'article 11.2.a fa excepció de la previsió genèrica de la prohibició d'aquesta cessió, quan una llei així ho autoritzi; aquesta llei, que en l'àmbit local és la Llei d'hisendes locals, estableix al seu article 8 que no cal el consentiment previ de l'afectat perquè les administracions es comuniquin dades dels ciutadans amb transcendència tributària. Així mateix, l'art. 111.4 de la Llei general tributària exclou l'obligació de les administracions de col·laborar amb la hisenda pública pel que fa al subministrament d'informacions, en els casos en què aquestes s'hagin obtingut amb finalitat exclusiva-

ment estadística, però no en la resta de casos. I això cal afegir-ho al que ja s'ha dit sobre l'art. 21.1 LORTAD.

5. L'accés a la documentació de les societats municipals i dels concessionaris

El dret d'accés a la documentació administrativa és concebut en la Constitució espanyola i en la legislació local com una obligació de les administracions públiques.

El problema es planteja en el moment de delimitar què entenem a aquest efecte per *administracions públiques*. En principi, caldrà considerar com a tals els ens que tinguin *status* legal administratiu, bé siguin administracions territorials, institucionals o corporatives.

És cert que les administracions públiques estan enfrascades a través de la creació d'empreses públiques en una fugida del dret administratiu —expressió que ha fet fortuna—, la qual de vegades no resulta plenament justificada si només té l'objecte d'escapar del règim jurídic administratiu. Les normes de contractació i, en especial, de responsabilitats civil⁵ esdevenen més atractives per menys garantistes gestors públics, però seria injust atribuir a aquestes motivacions sinuoses la causa exclusiva de la seva proliferació actual. Més aviat ens cal cercar-les en la necessitat de sobreviure en el mercat si el que hom pretén és oferir béns o serveis sense pèrdues econòmiques; i per aconseguir-ho és clar que cal anar pel dret privat.

La normativa local recull des de fa molts anys la facultat que tenen les corporacions locals de crear formes societàries per a la gestió de serveis públics. Aquestes societats tenen naturalesa jurídica mercantil, i es regeixen per aquesta legislació, excepció feta de determinades especificitats que disposa la normativa administrativa que es justifiquen pel caràcter públic del seu fi social. Les fórmules societàries poden ser diverses (societats anònimes, de responsabilitat limitada, cooperatives), i amb diferents graus de participació de capital privat (societats municipals de capital íntegrament públic o societats mixtes), però totes, a l'igual dels concessionaris privats, tenen en comú la naturalesa mercantil del seu règim jurídic, tot i els béns que puguin produir i els serveis que puguin prestar en activitats o sectors reservats al sector públic local per l'art. 86.3 LBRL.

Un cop confirmada la pertinença de les societats municipals i concessionària a l'òrbita del dret privat —civil, mercantil i laboral— és a aquest al qual hem de recórrer per determinar les possibilitats d'accés a la documentació d'aquestes persones jurídiques per part dels ciutadans. Aquestes possibilitats són realment reduïdes ja que lògicament en el camp privat no hi ha una regulació anàloga a l'art. 105.b CE en no existir òbviament un interès públic en la divulgació de dades privades. Podríem discutir si en aquests casos de persones jurídiques instrumentals que presten serveis publicats no s'hauria d'aplicar cap principi semblant al de transparència de la persona jurídica per conservar el dret a l'accés a la seva documentació, en igualtat de condicions amb l'Administració municipal que les tutela, però el que sí que és cert és el fet que ni la legislació ni la jurisprudència no hi han donat suport, per la qual cosa

5. Davant d'això, per mantenir les àmplies garanties que atorga el sistema de responsabilitat administrativa, la jurisprudència ha creat la tècnica de penetració o transparència de les persones jurídiques (o «*levantamiento del velo*»), segons una expressió escaient.

cal respectar la voluntat de l'Administració que ha creat la persona jurídica o ha concedit el servei. Actuen d'acord amb el que disposen les normes civils i mercantils, on cap dret protegeix terceres persones per accedir a la documentació interna, per tal com afecta precisament l'àmbit de la *privacy*, que afecta tant les dades personals com professionals, comercials o derivades d'obligacions jurídiques.

Aquest subterfugi legal, l'allunyament del règim jurídic públic de la gestió d'un servei públic, és suficient per exceptuar aquesta activitat gestora dels ulls curiosos d'un simple ciutadà. Aquest fet, tanmateix, no ens permet sostenir una interpretació voluntarista que estengués els drets informatius de qualsevol ciutadà a les dites societats, tant per raons pràctiques com legals. En el primer cas no seria lògic, per exemple, que els plans de desenvolupament urbà d'una empresa municipal de promoció urbanística fossin coneguts per la competència (altres promotors privats, per exemple) abans de la seva cristal·lització, perquè això comportaria un increment del preu del sòl purament especulatiu que impediria de dur-los a terme. En el segon perquè en aquest camp cal considerar suficient per a la defensa dels interessos públics la presència dels regidors-representants de la Corporació en el Consell d'administració, i en la Junta general.

Els drets informatius són, consegüentment, els que recull la nova Llei de societats anònimes de 1989 (LSA). L'art. 212 facilita als accionistes «de manera immediata i gratuïta» els comptes anuals i l'informe obligatori, avui, dels auditors (llevat de les excepcions de l'art. 181), documents que per a una publicitat més àmplia han de ser dipositats en el Registre Mercantil. En aquest sentit cal entendre que els membres de la Junta general representen la Corporació, i com a tals tenen, en tot moment, la facultat de disposar dels drets de l'accionista.

Per la seva banda, l'art. 112 atribueix als accionistes el dret a «sol·licitar per escrit, amb anterioritat a la reunió de la Junta, o verbalment durant aquesta, els informes o aclariments que considerin necessaris en relació amb els assumptes inclosos en l'ordre del dia». Aquest dret d'informació, més genèric que el que preveu l'art. 212, queda, per tant, limitat als assumptes que s'hagin de tractar en la reunió següent, però no pas a qualsevulla documentació de la societat (sentències del Tribunal Suprem de 7 d'octubre de 1985 i 9 de febrer de 1989). No obstant això, hi ha la possibilitat que el president veti la sol·licitud d'informació en cas que aquesta publicitat pugui perjudicar els interessos de la societat, llevat que ho demanin els accionistes que representin, com a mínim, el 25% de la societat (art. 111).

La regulació que s'esmenta en aquest apartat sobre el dret d'informació de l'accionista cal entendre-la, tanmateix, subsumida per a les societats de capital íntegrament municipal en la dels drets informatius dels regidors relatius a les sessions plenàries municipals, ja que en aquestes societats la Junta General és composta pels membres del Ple, i el seu funcionament s'ajusta a les regles establertes per aquest, d'acord amb el que estableix l'art. 92.1 del Reglament de serveis de les corporacions locals. Pel que fa al Consell d'Administració caldrà atènyer-se al que disposen els estatuts socials o el mateix Consell quant a les normes internes de funcionament (art. 77 LSA, de 1951).

Reiterant-nos en tot que ja s'ha dit, recordem que l'art. 54.2.d de l'Estatut dels treballadors considera causa d'acomiadament disciplinari la vulneració de la bona fe en la relació laboral, i en aquest àmbit la doctrina laboralista ha inclòs tradicionalment el deure de secret, tal com ho consagra expressament l'art. 72 de la Llei del contracte de

treball, de 1944 (avui degradada a rang reglamentari, encara que vigent) que es prolonga fins i tot després de l'extinció del contracte mateix.

Així doncs, ni les societats municipals ni els concessionaris estan obligats a facilitar l'accés de particulars als documents existents en el seu poder, si bé cal destacar com a única especialitat el que disposen amb caràcter general els articles 49.2 i 57.1.a de la Llei del patrimoni històric espanyol. L'article 49.2 defineix allò que constitueix el patrimoni documental, i hi inclou els documents pertanyents a «les persones jurídiques en el capital de les quals participi majoritàriament l'Estat o altres entitats públiques i per les persones privades, físiques o jurídiques, gestores de serveis públics, quant a la gestió dels dits serveis». Al seu torn, l'article 57.1.a estableix el lliure accés a aquests documents un cop n'hagi conclòs la tramitació i hagin estat enregistrats en els arxius establerts, sempre que no incloguin dades personals, i en aquest cas seria d'aplicació l'art. 57.1.c LPHE.

No cal que ens enganyem respecte a l'operativitat d'aquesta declaració legal. La lliure consulta de documentació de societats municipals i concessionaris, ja que ambdós s'inclouen en el concepte de l'art. 49.2, es difereix a una reglamentació posterior, que ha resultat ser finalment de rang legal, en concret l'art. 37 LPAC.

Finalment, no serà menys important el previsible escàs interès municipal a reclamar aquesta documentació per al seu propi arxiu i, en tot cas, la resistència de les empreses a facilitar a l'Administració allò que, no amb una certa lògica, consideren estrictament privat.

