

# COMENTARIOS Y NOTAS



## PUBLICIDAD Y SECRETO EN LA VIDA LOCAL (II)\*

Manuel Monfort Pastor  
Secretario de Administración Local

### 4. La legislación especial

El derecho de acceso a la documentación administrativa local no está únicamente regulado por la legislación de régimen local o la de procedimiento administrativo. Existen además otras normas postconstitucionales que con carácter sectorial regulan campos afines a la consulta de la documentación en manos de las administraciones locales.

#### 4.1. *La legislación ambiental*

En esta materia es obligado mencionar la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea de 7 de junio de 1990, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* núm. L158/56, de 23 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente.

Esta Directiva que nos afecta por dirigirse a la totalidad de los estados miembros de la Comunidad Europea exige que éstos dispongan lo necesario para que las respectivas «autoridades públicas —y los organismos públicos tutelados por estas autoridades— estén obligados a poner la información relativa al medio ambiente a disposición de cualquier persona física o jurídica que lo solicite y sin que dicha persona esté obligada a probar un interés determinado» (art. 3). Se elimina por tanto cualquier obstáculo subjetivo a la peticiones de información sobre cuestiones de medio ambiente.

Las excepciones a la información que pueden establecer los ordenamientos nacionales se limitarán en todo caso a cuestiones tales como deliberaciones de autoridades públicas, relaciones internacionales, seguridad pública, investigación de delitos o infracciones administrativas, secretos comerciales, industriales o de propiedad intelectual, datos confidenciales y personales y aquellos cuya divulgación pueda perjudicar al medio ambiente. Asimismo, puede exigirse una concreción en la solicitud o que se refiera a datos o documentos concluidos. El plazo para responder será de tres meses y la denegación debe motivarse, quedando expedita contra ella la vía administrativa y la judicial. Por último, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para que la información sobre el medio sea activa, cobrando lo mínimo razonable por el suministro.

---

\* La primera parte de este trabajo ha sido publicada, con el mismo título, en el núm. 19 de *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, diciembre de 1994, págs. 183-196. La numeración de los apartados respeta la iniciada en dicha primera parte.

tro de información y utilizando medios como la «publicación periódica de informes descriptivos» (art. 7).

El derecho nacional debía adaptarse a esta normativa antes del 31 de diciembre de 1992, lo cual, hasta la fecha, ha sido incumplido.

Mientras se realiza esta adaptación, la Directiva es de aplicación directa, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial vigente, de la que la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1993 (ar. 4624) sólo es una de las últimas muestras:

«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 Marxhall, con cita expresa de la sentencia Becker y, en sentido similar, la posterior de 17-10-1989)».

Así pues, el transcurso con exceso del plazo asignado a los estados comunitarios (hasta 31-12-1992), y la claridad y precisión de los mandatos contenidos en la Directiva, hacen posible la aplicación directa de la misma, la cual no puede ser rechazada por la Administración española por las razones expuestas.

#### 4.2. *Legislación urbanística*

El derecho urbanístico ofrece igualmente una legislación especial en relación al acceso de documentos por él regulados. Desde este ámbito destacaremos las disposiciones relativas a la publicidad de la información urbanística, tanto en referencia a los planes como a los expedientes urbanísticos en general.

Afirma LASO que «el derecho a ser informado es correlativo con el reconocimiento de la acción pública hecho a favor de todos los ciudadanos a quienes se les legitima procesalmente y se les reconoce, con presunción *iuris et de iure*, que tienen interés legítimo, en tanto lo que sostengan sea la ilegalidad objetiva de un acto urbanístico. Por ello, si el ordenamiento reconoce de tal modo el derecho a acudir a los tribunales, con igual motivo ha de reconocerse al derecho a conocer el estado del planeamiento existente, que puede ser en muchas ocasiones condición previa para el ejercicio de la acción».<sup>1</sup>

Resulta por tanto que el derecho a la información previsto en la legislación urbanística se fundamenta no sólo en el genérico derecho a la información de todos los ciudadanos, reconocido hoy constitucionalmente, sino también por la colaboración ciudadana en el proceso de planeamiento y gestión urbanística que impregna los textos legales vigentes en la materia. En fin, el reconocimiento de la acción pública urbanística para exigir el cumplimiento del ordenamiento jurídico, que se dirige tanto a los órganos administrativos como a los tribunales, se fundamenta en la defensa de los llamados intereses difusos que genera la actividad urbanística, por lo cual el derecho de información resulta un complemento indispensable para el correcto de-

1. Laso Martínez. *Derecho Urbanístico*. Tomo II, pág. 423. Madrid, 1982.

se involucre de ese mecanismo de control ciudadano del funcionamiento de la Administración llamado acción pública.

La legislación urbanística vigente en la actualidad es ciertamente compleja, pues en ella se entrecruzan los títulos competenciales del Estado y de las comunidades autónomas. Ello resulta especialmente patente en Cataluña con el nuevo texto refundido estatal de la Ley del suelo de 1992, aprobado por Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de julio, y con la legislación autonómica, que tiene visos de generalidad desde el Decreto legislativo 1/1990, de 12 de julio, texto refundido de leyes vigentes en Cataluña en materia urbanística (LSC). Por otra parte, en la Ley del suelo se contienen normas que son legislación básica, otras de aplicación plena (o exclusiva) y otras supletorias, las cuales dada la previsión del artículo 149.3 CE son también de gran importancia.

Por su parte, el cuadro normativo vigente en Cataluña en cuanto al derecho de información urbanística se compone de los artículos 43, 44, 45, y 133 de la Ley del suelo, y 88, 95, 96 y 97 LSC. En este sentido, debe destacarse que en la disposición final primera de la Ley del suelo se establece el carácter básico de los artículos 43.1 y 133, el carácter pleno del 304 (acción pública) y el valor supletorio del resto de los artículos.

Para no complicar innecesariamente la exposición conviene realizar una interpretación conjunta de ambas legislaciones que nos permita conocer el régimen jurídico vigente en Cataluña. En primer lugar, y de la forma más amplia, se proclama en los artículos 133 Ley del suelo y 88.1 LSC que los instrumentos de planeamiento, proyectos y sus normas, ordenanzas y catálogos serán públicos, pudiendo cualquier persona consultarlos en todo momento e informarse de los mismos en el ayuntamiento al que se refieran.

Por lo que afecta a la mera consulta, el procedimiento de acceso a esa documentación se regula en los artículos 164 a 166 del Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978 (RP), mantenidos en vigor por el Real Decreto 304/93 de 26 de febrero sobre la tabla de vigencias de los reglamentos de desarrollo de la LS, adaptados al nuevo texto refundido.

El artículo 164 RP establece que cada ayuntamiento dispondrá de un ejemplar de cada instrumento de planeamiento, debidamente diligenciado y con los testimonios del procedimiento de su aprobación, que estará disponible al público interesado. Esa consulta se realizará donde señale el ayuntamiento, en dependencias que estén abiertas como mínimo cuatro horas diarias y coincidente con el horario al público del resto de oficinas municipales.

A este respecto, resulta de cierto interés la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 1990 (Ar. 9.724), en la que se analiza si el derecho a la consulta incorpora también el de la obtención de copias completas de documentos y planos del planeamiento. El derecho aparentemente incondicionado de obtención de copias de expedientes (en cuanto son antecedentes de los acuerdos) que otorga el artículo 70.3 LBRL, es cuestionado por el ayuntamiento demandado y la sala de instancia que falló a su favor, argumentándose que admitir las pretensiones indiscriminadas de peticiones de copias por cualquier ciudadano podría llevar a la paralización de la actividad administrativa por la dedicación y laboriosidad que ello comportaría. El alto Tribunal desestima este argumento, no tanto por posibilitar un verdadero vaciamiento del derecho consagrado en el artículo 70.3, sino por considerar que en este caso sólo se

pidieron seis copias de la documentación completa del Plan general, con lo cual no se acredita que los solicitantes «pretendan con sus solicitudes hacer un uso abusivo de su ejercicio del derecho de obtención de copias». Habrá que estar por consiguiente al desarrollo de esta jurisprudencia que, de forma casuística, analice las posibles denegaciones del derecho de obtención de copias, a la luz del principio de proporcionalidad en relación a la posible paralización administrativa que pudiera implicar.

Mayor trascendencia tiene la información urbanística por escrito. A esta clase de información se dedica el artículo 43 LS, que afirma el derecho de todo administrado a ser informado por escrito del régimen urbanístico aplicable a una finca, unidad de ejecución o sector. Esta información deberá librarse en el plazo de un mes de acuerdo con el artículo 88.2 LSC (y también, en idéntico plazo, según el 43.2 LS, aunque éste tiene fuerza supletoria).

En relación al derecho a la información urbanística por escrito, después de un largo debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza de estas informaciones urbanísticas,<sup>2</sup> la jurisprudencia ha llegado a dos conclusiones básicas al respecto. Por la primera, representada entre otras por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre de 1984 (Ar. 6.536), la naturaleza meramente informativa de las consultas urbanísticas es causa de su inimpugnabilidad, ya que al no tener valor declarativo, como por ejemplo tienen las licencias, no produce efectos en los derechos de los administrados. Por la segunda, y como lógica consecuencia del aserto anterior, el carácter informativo de las consultas tiene como efecto la no vinculación del ente local al contenido de la información suministrada, sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios que fueran imputables a la misma (gastos de proyectos, asesoramiento, etc.), y «sin que sea posible fundar un derecho al otorgamiento de la licencia según la información suministrada» como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1986 (Ar. 7.053). Esta interpretación jurisprudencial, que devalúa considerablemente desde el punto de vista de los particulares la fuerza de esos informes urbanísticos, está precisamente en la raíz de la creación de los certificados de aprovechamiento urbanístico por la legislación urbanística catalana, en cuanto ésta otorga a dichos certificados valor declarativo durante un cierto tiempo, tal como veremos más adelante en el estudio de la institución.

El artículo 165 RP dispone los requisitos formales relativos a la obtención de la información urbanística por escrito. En él, su párrafo 2º obliga a los interesados en la información a identificar la finca, polígono o sector, debiendo detallar el informe la clase de suelo de que se trate y los usos e intensidades que le atribuyen los planes.

Otro instrumento de publicidad que ya contemplaba el artículo 63 LS de 1976 es la llamada cédula urbanística. Con ella se pretendía que los propietarios incluidos en los planes de ordenación pudieran acreditar las características urbanísticas de sus fincas a través de este documento, favoreciendo la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. La cédula se implantaría voluntariamente por los municipios a través de una ordenanza, siendo obligatoria únicamente para las fincas comprendidas en polígonos a los que se aplicara alguno de los sistemas de actuación vigentes en dicha ley. Pues bien, el artículo 95 de la LSC reprodujo el de la Ley del suelo, manteniendo a los municipios en la obligación de organizar el sistema de cédula urbanística para las fincas comprendidas en polígonos adaptados a la Ley del suelo de 1976; si tenemos en

---

2. Vid. Laso, *op. cit.* pág. 424.

cuenta que prácticamente todos los municipios catalanes con perspectivas de desarrollo urbanístico tienen planeamiento general adaptado a la Ley del suelo de 1976, el sistema de cédula urbanística es de aplicación general para las fincas comprendidas en los polígonos creados por esos planes, transfiriendo a los municipios una carga que éstos no están en condiciones de cumplir. Hay que decir que hasta el momento la técnica de la cédula urbanística ha quedado prácticamente inédita dada la enorme complejidad que supone la emisión de la misma, a la vista de las informaciones que debe contener, según el artículo 168.3 RP, entre las cuales, y no es la menor, destaca la expresada en el apartado *a*, referida a la situación de la finca, «con expresión de sus linderos y si está o no edificada». Sólo el cumplimiento de este requisito exigiría que los ayuntamientos consiguieran identificar todas las fincas incluidas en los polígonos creados por el planeamiento en relación a sus datos registrales, incluyendo sus linderos, comunicando esa información con la que figura en el Plan general del municipio. Esto es, a nuestro juicio, un objetivo irrealizable.

El nuevo texto refundido de la Ley del suelo de 1992 en su artículo 44, consciente de esas dificultades, ha suprimido la obligatoriedad de emitir cédulas urbanísticas en sectores adaptados, remitiéndose en su totalidad a las ordenanzas especiales que quieran crear los municipios, de acuerdo con sus propias posibilidades e intereses; sin embargo, al tener ese artículo valor de legislación supletoria, según la disposición final primera de la Ley del suelo, el artículo 95 LSC resulta directamente aplicable y por tanto permanece vigente la obligación de expedir cédulas urbanísticas por parte de los ayuntamientos catalanes.

Mucho más operativo que la cédula urbanística ha venido siendo el certificado de aprovechamiento urbanístico de la LSC, creado por la Ley 3/1984 de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña. Destaca en ese sentido la mayor sencillez de los datos que debe contener: clasificación del suelo, parámetros urbanísticos de la finca -uso, altura, volumen, situación, ocupación máxima y aprovechamiento del subsuelo -servicios de que dispone, planeamiento de aplicación, sistema de actuación y, especialmente, el pronunciamiento sobre la posibilidad o no de obtener licencia urbanística. Se trata como vemos de datos que constan directamente en el planeamiento y que se solicitan sólo cuando a los propietarios conviene. Ello constituye la principal ventaja operativa que para los municipios representa el certificado de aprovechamiento respecto a la cédula urbanística; ésta exige la recogida y sistematización de una información que en ciertos casos resulta imposible obtener por su complejidad, y referida además a todas las fincas incluidas en polígonos adaptados a la Ley del suelo de 1976, mientras que el certificado, de contenido más simple, no requiere la realización previa de ese enorme esfuerzo de sistematización —y de dudosa utilidad dada la naturaleza cambiante del planeamiento—, al no pretenderse su existencia para todas las fincas, sino únicamente para aquéllas cuyos titulares precisen de esa información.

Por otro lado se introduce un elemento de seguridad a aquéllos a los que se entrega dicho certificado. La emisión del certificado en el sentido de que la finca es edificable compromete a la Administración, puesto que si el interesado solicita licencia en el plazo de cuatro meses desde la emisión del certificado ajustándose al contenido del mismo, dicha licencia deberá ser otorgada. Este planteamiento tan rígido en favor de los particulares, que los protege durante cuatro meses incluso de un cambio de plan, fue moderado por el artículo 178.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley

3/1984, que prohíbe la concesión de licencia, aunque exista un certificado de aprovechamiento favorable a ello, cuando éste supusiera infracción de las determinaciones del planeamiento aplicable vigentes en la fecha de su emisión.

Igualmente cabe destacar el artículo 45.1 de la Ley del suelo, trasunto del antiguo 62, de aplicación básica. Se obliga en él a los propietarios de terrenos no edificables a hacer constar esa situación en el título de enajenación. Asimismo respecto a los de fincas edificables, debe manifestarse las fechas de aprobación del plan legitimante y de las cláusulas sobre disposición de parcelas y compromisos con los adquirentes, cuando se trata de urbanizaciones de iniciativa particular, y los compromisos pendientes de cumplimiento cuando se trate de terrenos en proceso de urbanización. El incumplimiento de esa obligación facultará al adquirente a rescindir el contrato y a exigir indemnización de daños y perjuicios.

En otro orden de cosas, nos encontramos con la problemática que suscita la consulta, no ya del planeamiento sino de los expedientes urbanísticos propiamente dichos. Respecto a lo cual, Laso ha destacado, por una parte el carácter tradicionalmente abierto de la legislación local respecto a la amplia legitimación para obtener certificados de actos y acuerdos, circunstancia de indudable repercusión en el régimen jurídico de la consulta de expedientes como ya hemos sostenido anteriormente. Por otra, señala las peculiaridades de la legislación urbanística, en cuanto en ella existe la acción pública respecto a la observancia del ordenamiento urbanístico y el derecho de todos los ciudadanos a ser informados sobre las condiciones urbanísticas de las fincas de cada término municipal.

La combinación de ambas legislaciones, la local y la urbanística, permite negar a Laso cualquier posible restricción a la consulta de expedientes desde el momento «en que la información residirá de modo dominante sobre el propio planeamiento, que por su carácter normativo demanda por sí mismo el público conocimiento, aunque después se aplique a un expediente particular».<sup>3</sup> Además, la existencia de una acción pública urbanística para exigir el cumplimiento de los Planes y normas, exigibles ante la Administración y los Tribunales, implica la extensión a todos los ciudadanos del derecho de información, también de los expedientes, derecho que sólo cederá en aquéllos en los que no sea exigible la acción pública (como la fijación de cuotas en sistemas de compensación o cooperación), en cuyo caso el derecho recaerá sólo en aquéllos que sean interesados legítimos. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1972 cuando 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 legislación estadística*

Otro régimen jurídico peculiar es el establecido por la legislación estadística. Ésta se compone de la Ley catalana de estadística de 9 de julio de 1987, en la que figuran, en lo que aquí concierne, los conceptos de secreto estadístico y publicidad de los resultados estadísticos, y de la Ley estatal 12/1989, de 9 de mayo, de la función

3. Laso, *op. cit.* pág. 426.



estadística pública (LFEP), que mantiene los referidos conceptos de la ley catalana. Esta similitud es lógica, puesto que ambas leyes se inspiran en el convenio europeo de 28 de enero de 1981, publicado el 15 de noviembre de 1985, en donde se enuncian por primera vez los principios comunes al uso de las estadísticas públicas, dando pie al desarrollo legal posterior. Por tratarse de una norma más reciente y de contenido más amplio, haremos nuestras referencias a esta última.

En primer lugar, el artículo 4 LFEP señala que la recogida de datos se ajustará a los principios de secreto, transparencia, especialidad y proporcionalidad. El secreto estadístico consiste en la protección administrativa de los datos personales obtenidos por los servicios estadísticos. La transparencia garantiza el derecho a la información que tienen las personas a las que se refieren los datos estadísticos. A su vez la especialidad significa que por los servicios administrativos no pueden destinarse los datos recogidos para la elaboración de estadísticas para fines diferentes de los que motivaron su recogida. Por último el principio de proporcionalidad supone la correspondencia entre la cuantía de la información solicitada y los resultados que se pretende obtener.

Por consiguiente, el acceso a los datos personales se halla protegido por el llamado secreto estadístico. Resulta destacable asimismo la definición sobre el concepto de datos personales que realiza el artículo 13.2 LFEP, cuando entiende que son aquellos «referentes a personas físicas o jurídicas que o bien permitan la identificación inmediata de los interesados, o bien conduzcan por su estructura, contenido o grado de desagregación a la identificación indirecta de los mismos».<sup>4</sup> Esos datos se protegen tanto de su difusión a particulares como a otras administraciones, cuando éstas las requieran para finalidades distintas de las que justificaron su obtención (principio de especialidad citado). Entre esos datos protegidos se excluyen los directorios de empresas o explotaciones en los que sólo figure su denominación, emplazamiento, actividad y categoría, en cuyo caso no existe secreto estadístico. Otra cuestión interesante es la contemplada en el artículo 19.2, por la que se exceptúa el secreto estadístico cuando medie autorización de consulta por el afectado o por el transcurso de 25 años de su muerte o si se desconoce ésta a los 50 años de su obtención, precepto que se inspira claramente en el artículo 57.1.c de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico español (LPHE).

En cuanto a la publicidad de la información estadística, ésta viene siempre referida a los datos no individuales, o a los que no se amparen en el secreto estadístico por ser imposible la identificación de las personas informantes, sin perjuicio claro está de la publicidad absoluta y permanente de las estadísticas propiamente dichas una vez han sido publicadas.

La protección de los datos estadísticos configurada en la LFEP tiene una importante repercusión en el ámbito local por medio del instrumento del Padrón Municipal de Habitantes, de obligada existencia en todos los municipios.

La reserva de los datos que figuran en el Padrón Municipal de Habitantes de los residentes en cada municipio es absoluta, en cuanto se encuentran amparados por el secreto estadístico al que nos hemos referido. Por otra parte la legislación local dictada

---

4. Esta definición es coincidente con la que, de forma menos barroca, establece la Ley francesa de 6 de enero de 1978 para los llamados datos nominativos: aquellas informaciones «que permiten, bajo cualquier forma, directamente o no, la identificación de las personas físicas a que se aplican». *Cit.* por Pomed, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*. Madrid, 1989, p. 69.

por el Estado, LBRL y texto refundido de disposiciones de régimen local de 18 de abril de 1986 (con el desarrollo reglamentario del Reglamento de población estatal de 11 de julio de 1986) no hace referencia a dicho secreto, cuya existencia debe remitirse a la protección que le otorga la LFEP. Sin embargo, la legislación local catalana, en concreto el artículo 40 LMC, establece con precisión dicho carácter secreto. En concreto, su apartado 3 señala que «para garantizar el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la CE, no puede darse información particularizada sobre los datos personales comprendidos en el padrón, salvo los que soliciten los mismos interesados o por conducto judicial. No obstante, se pueden facilitar datos estadísticos siempre que no recojan las circunstancias personales de los inscritos». Finalmente, el apartado 4 remite a una ley formal para la regulación de los casos en los que los municipios pueden utilizar los datos padronales para formar otros documentos o registros.

Esta reserva de los datos padronales afecta no sólo a cualquier persona —salvo, claro está, el afectado—, sino también a otras administraciones, tal como afirman los artículos 14 y 15 LFEP. A ello se refiere la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 3 de marzo de 1992. Se trata de un curioso caso en el que el Ayuntamiento de Madrid había denegado a la Jefatura Provincial de Tráfico de Valladolid una petición de información relativa al domicilio de una persona concreta que constara en el Padrón Municipal de Habitantes. Así se manifiesta la Sentencia en su FJ 4, con gran claridad:

«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 (artículo 4.4.), y la especialización de los servicios destinatarios (artículo 15); de este conjunto de disposiciones resulta la incomunicabilidad de los datos estadísticos a 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 estadística de la información solicitada, se 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 1.981, firmado por España el 28 de enero de 1.982 y publicado el 15 de noviembre de 1.985, 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 1.991, permite prever el rumbo que en esta materia ha de seguir nuestro Derecho positivo.»

La posición mantenida en esta sentencia, ciertamente rigurosa, cuenta hoy con definitivo apoyo a través del principio de especialidad consagrado en la Ley orgánica de protección de datos automatizados.

#### 4.4. *Legislación de protección de datos informatizados*

La Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), incide igualmente en las reglas de acceso a los documentos o informaciones en manos de las corporaciones locales. Desarrolla en este punto lo previsto en el artículo 18.4 CE, por el cual se remitió al legislador la fijación de límites al uso de la informática que sirvieran de protección al derecho a la intimidad y honor de los ciudadanos, o más sintéticamente de la *privacidad*, tal como señala la Exposición de Motivos. A su vez, la LORTAD tiene su desarrollo reglamentario en el Real decreto 1332/1994, de 20 de junio.

Se aplica esta Ley —artículo 2— a los datos de carácter personal incluidos en ficheros automatizados de los sectores público y privado, excluyendo aquellos que contengan información obtenida en medios de público acceso, así como ciertos ficheros regidos por legislación específica (electoral, materias clasificadas, Registro Civil y Registro de Penados y Rebeldes, estadística, y de personal militar). Esos datos personales son definidos, artículo 1.4 del Real decreto 1332/1994, como «toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona identificada o identificable».

Nótese aquí la disparidad de definiciones del concepto de «datos personales» respecto a la LFEP (*vid.* nota anterior), pues la contenida en la LORTAD no distingue entre «datos personales» y «datos nominativos». En esta ley la protección buscada a la intimidad y honor personal se amplía a cualquier simple dato nominativo, lo que difiere sustancialmente de lo previsto con carácter general por el artículo 37.3 LPAC, el cual intenta distinguir entre datos íntimos y nominativos, aplicando diferentes regímenes jurídicos a ambos.

El artículo 4 exige para su inclusión en un fichero informático que los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al uso para el que se recaben (principio de proporcionalidad). Junto a ello deberán usarse para el fin por el que se recogieron (principio de especialidad) y deberán ser exactos (o rectificables, de oficio o a instancia del afectado), para lo cual el interesado tiene derecho a que se le comunique por la Administración los datos que sobre él figuran en los ficheros para poder instar su rectificación o incluso su eliminación.

En esta línea la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, de 20 de julio de 1993, para un asunto planteado con autoridad a la vigencia de la LORTAD, justifica que un ciudadano sea informado sobre sus datos personales en manos de la Administración, así como 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».

les 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).

Asimismo queda prohibido el almacenamiento de datos relativos a la ideología, religión y creencias, salvo que exista consentimiento expreso y escrito del afectado. También se protege derivando a la ley especial o consentimiento del afectado, el almacenamiento de datos sobre origen racial, salud y vida sexual de las personas. El almacenamiento de datos personales también requiere el consentimiento del afectado (artículo 6), así como la cesión de esos datos, salvo supuestos tasados (artículo 11).

En lo que a nosotros interesa, los derechos individuales regulados por la Ley orgánica 5/1992 son los siguientes:

a) Derecho de información (artículo 13). Existirá un Registro General de Protección de Datos de consulta pública y gratuita para cualquier persona, en el que se informará sobre la existencia de ficheros automatizados de datos personales, sus finalidades y la identidad del responsable del fichero. Dicho Registro, perteneciente actualmente a la Agencia de Protección de Datos, se rige por unos estatutos aprobados por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo.

b) Derecho de acceso (art. 14). El afectado podrá solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en el fichero, mediante visualización del mismo o escrito, copia o fotocopia de esos datos. El procedimiento para el ejercicio de este derecho se desarrolla en los artículos 12, 13 y 14 del Real decreto 1332/1994.

c) Derecho de rectificación o cancelación (art. 15). Opera de oficio o a instancia de parte interesada, salvo que afecte a ficheros que deban conservarse o si su cancelación perjudica los intereses legítimos del afectado o de tercero.

d) Tutela de los derechos (art. 17 del Real decreto 1332/1994). Las reclamaciones resueltas por la Agencia de Protección de Datos agotan la vía administrativa y abren en consecuencia la vía contencioso-administrativa.

Por último, resulta de interés mencionar el régimen de cesión de datos entre Administraciones Públicas. Esta cesión de datos sólo es posible cuando la Administración cesionaria los precise para el ejercicio de competencias similares a las que motivaron la recogida de los datos, salvo en el caso que la cesión ya se prevea por las disposiciones generales de creación del fichero o por norma posterior. Se trata, por tanto, de una deslegalización de la regla general de no transmisión de datos personales entre administraciones, que rompe la rigurosidad del principio de especialidad del dato, con obvias consecuencias en sectores tales como la Hacienda Pública, la cual por cierto puede denegar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, cuando éste «obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias» o sea objeto de inspección (art. 21.1).

Precisamente en el ámbito tributario es donde mayor repercusión tiene la Ley orgánica 5/1992 para las Corporaciones Locales. Los datos personales contenidos en los bancos de datos fiscales, tras una mínima identificación (nombre y dirección) se refieren normalmente a la situación patrimonial de los sujetos tributarios, en relación con el impuesto al que se refiera la información. Aquí, los datos que afectan a la *privacy* son de tipo patrimonial y no de la persona en sí, pero ello no los hace menos

protegibles, pues sus efectos sobre los afectados en caso de ser divulgada o manipulada esa información, podrían ocasionarles importantes perjuicios, aunque sólo fuera por la violación del secreto de sus datos personales.

Frente a ello la prohibición de cesión de datos no es difícil de burlar. El artículo 11.2.a excepciona la previsión genérica de la prohibición de dicha cesión, cuando una Ley lo autorice; esta ley, que en el ámbito local es la Ley de haciendas locales, establece en su artículo 8 que no se necesita del consentimiento previo del afectado para que las administraciones se comuniquen datos de los ciudadanos con trascendencia tributaria. Asimismo, el artículo 111.4 de la Ley general tributaria excluye la obligación de las Administraciones de colaborar con la hacienda pública, en cuanto al suministro de informaciones, en los casos que éstas se hayan obtenido con finalidad exclusivamente estadística, pero no en el resto de casos. Y ello debe añadirse a lo ya dicho sobre el artículo 21.1 LORTAD.

## 5. El acceso a la documentación de las sociedades municipales y de los concesionarios

El derecho de acceso a la documentación administrativa está concebido en la Constitución española y en la legislación local como una obligación de las administraciones públicas.

El problema se plantea en el momento de delimitar qué entendemos a esos efectos por *administraciones públicas*. En principio habrá que considerar como tales los entes que tengan *status* legal administrativo, ya sean administraciones territoriales, institucionales o corporativas.

Es cierto que las administraciones públicas están enfrascadas a través de la creación de empresas públicas en una huida del derecho administrativo —expresión que ha hecho fortuna—, la cual a veces no resulta plenamente justificada en cuanto sólo tenga por objeto escapar del régimen jurídico administrativo. Las normas de contratación, y, en especial, responsabilidad civil<sup>5</sup> resultan más atractivas por menos garantistas para los gestores públicos, pero sería injusto atribuir a estas torcidas motivaciones la causa exclusiva de su actual proliferación. Más bien cabe buscarla en la necesidad de sobrevivir en el mercado si lo que se pretende es dar bienes o servicios sin pérdidas económicas; y para conseguirlo está claro que hay que acudir al derecho privado.

La normativa local recoge desde hace muchos años la facultad que tienen las corporaciones locales de crear formas societarias para la gestión de servicios públicos. Estas sociedades tienen naturaleza jurídica mercantil, rigiéndose por esta legislación, salvadas ciertas especificidades dispuestas por la normativa administrativa que se justifican por el carácter público de su fin social. Las fórmulas societarias pueden ser diversas (sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, cooperativas), y con diferentes grados de participación de capital privado (sociedades municipales de capital íntegramente público o sociedades mixtas), pero todas ellas, al igual que los concesionarios privados, tienen en común la naturaleza mercantil de su régimen jurídico, por más

---

5. Frente a lo cual, para mantener las amplias garantías que otorga el sistema de responsabilidad administrativa, la jurisprudencia ha creado la técnica de penetración o transparencia de las personas jurídicas, o levantamiento del velo según ocuriente expresión.

que puedan producir bienes o prestar servicios en actividades o sectores reservados al sector público local por el artículo 86.3 LBRL.

Sentada la pertenencia de las sociedades municipales y concesionarios a la órbita del derecho privado —civil, mercantil y laboral—, es a éste que deberemos acudir para determinar las posibilidades de acceso a la documentación de esas personas jurídicas por parte de los ciudadanos. Estas posibilidades son realmente reducidas, pues lógicamente en el campo privado no existe una regulación análoga al artículo 105.b CE al no darse obviamente un interés público en la divulgación de datos privados. Podría discutirse si en estos casos de personas jurídicas instrumentales que prestan servicios publicados no debería aplicarse un principio semejante al de transparencia de la persona jurídica para conservar el derecho de acceso a su documentación, en igualdad de condiciones con la Administración municipal que las tutela, pero lo cierto es que ni la legislación ni la jurisprudencia han dado pie a ello, por lo cual debe respetarse la voluntad de la Administración que ha creado la persona jurídica o ha concedido el servicio. Operan de acuerdo con lo que disponen las normas civiles y mercantiles, en las que ningún derecho asiste a terceros para acceder a la documentación interna, por cuanto afecta precisamente al ámbito de la *privacy*, que afecta tanto a los datos personales como profesionales, comerciales o derivados de obligaciones jurídicas.

Este subterfugio legal, el apartamiento del régimen jurídico público de la gestión de un servicio público, basta para exceptuar dicha actividad gestora de los ojos curiosos de un simple ciudadano. Este hecho, sin embargo, no nos permite sostener una interpretación voluntarista que extendiera los derechos informativos de cualquier ciudadano a dichas sociedades, tanto por razones prácticas como legales. En el primer caso no sería lógico, por ejemplo, que los planes de desarrollo urbano de una empresa municipal de promoción urbanística fueran conocidos por la competencia (otros promotores privados por ejemplo) antes de su cristalización, porque ello supondría un incremento del precio del suelo puramente especulativo que impediría llevarlos a cabo. En el segundo porque en este campo hay que entender suficiente para la defensa de los intereses públicos la presencia de los concejales-representantes de la corporación en el Consejo de Administración, y en la Junta General.

Los derechos informativos son por consiguiente los recogidos en la nueva Ley de sociedades anónimas de 1989 (LSA). El artículo 212 facilita a los accionistas «de forma inmediata y gratuita» las cuentas anuales y el hoy obligatorio (salvo excepciones del artículo 181) informe de los auditores, documentos que para mayor publicidad deberán depositarse en el Registro Mercantil. En este sentido hay que entender que los miembros de la Junta General representan a la corporación, y como tales tienen en todo momento la facultad de disponer de los derechos del accionista.

Por su parte el artículo 112 atribuye a los accionistas el derecho a «solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la Junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día». Este derecho de información, más genérico que el previsto en el artículo 212, está por tanto limitado a los asuntos que se vayan a tratar en la reunión siguiente, pero no a cualquier documentación de la sociedad (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1985 y 9 de febrero de 1989). Existe sin embargo la posibilidad de que el presidente vete la solicitud de información cuando dicha publicidad puede perjudicar a los intereses de la sociedad, salvo que lo pidan accionistas que representen al menos el 25% de la sociedad (artículo 111).

La regulación aquí mencionada sobre el derecho de información del accionista hay que entenderla no obstante subsumida para las sociedades de capital íntegramente municipal en la de los derechos informativos de los concejales relativos a las sesiones plenarias municipales, puesto que en estas sociedades la Junta General está compuesta por los miembros del Pleno, y su funcionamiento se ajusta a las reglas establecidas para éste, según establece el artículo 92.1 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales. Por lo que se refiere al Consejo de Administración habrá que estar a lo que dispongan los estatutos sociales o el propio Consejo en normas internas de funcionamiento (artículo 77 LSA, de 1951).

Abundando en lo dicho, recordaremos que el art. 54.2 *d* del Estatuto de los trabajadores considera causa de despido disciplinario la vulneración de la buena fe en la relación laboral, en cuyo ámbito la doctrina laboralista ha incluido tradicionalmente el deber de secreto, como expresamente consagra el artículo 72 de la Ley del contrato de trabajo, de 1944 (hoy degradada a rango reglamentario, aunque vigente) que se prolonga incluso después de la extinción del propio contrato.

Así pues, ni las sociedades municipales ni los concesionarios están obligados a facilitar el acceso de particulares a los documentos existentes en su poder, si bien hay que destacar como única especialidad lo dispuesto con carácter general en los artículos 49.2 y 57.1 *a* de la Ley del patrimonio histórico español. El artículo 49.2 define lo que es el Patrimonio Documental, y en él incluye los documentos pertenecientes a «las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos, en lo relacionado con la gestión de dichos servicios». A su vez el artículo 57.1 *a* establece el libre acceso a esos documentos una vez concluida su tramitación y registrados en los archivos administrativos, conforme a las normas reglamentariamente establecidas, siempre que no incluyan datos personales, en cuyo caso sería de aplicación el artículo 57.1.c LPHE.

No hay que engañarse respecto a la operatividad de esta declaración legal. La libre consulta de documentación de sociedades municipales y concesionarios, pues ambos entran en el concepto del artículo 49.2, se refiere a una reglamentación posterior, que ha resultado ser finalmente de rango legal, en concreto en el artículo 37 LPAC.

Por último no será de menos importancia el previsiblemente escaso interés municipal en reclamar esa documentación para su propio archivo y, en todo caso, la resistencia de las empresas a entregar a la Administración aquello que, no con cierta lógica, consideran estrictamente privado.

