

DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS, PROTECCIÓN DE DATOS Y TRANSPARENCIA

RIGHT TO INFORMATION OF THE POLITICAL REPRESENTATIVES,
DATA PROTECTION AND TRANSPARENCY

Edmundo Matia Portilla

Letrado de las Cortes de Castilla y León

RESUMEN

La primera parte de este trabajo se dedica a analizar los potenciales conflictos que pueden suscitarse entre el derecho a la protección de los datos de carácter personal reconocido en el artículo 18.4 CE y el derecho de los representantes políticos a solicitar y obtener de las Administraciones Públicas la información que precisen para el cumplimiento de sus funciones representativas consagrado en el artículo 23.2 CE. El estudio parte del valor preferente que ha de otorgarse al segundo de estos derechos, por resultar indispensable para que los parlamentarios y los miembros de las Corporaciones Locales puedan ejercer el control de los poderes públicos que tienen encomendado y por su directa conexión con el principio democrático. A este respecto, se sugiere que a la ponderación entre estos derechos constitucionales le es plenamente aplicable la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional para los supuestos de colisión entre las libertades de información y expresión y el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar. La conclusión a la que se llega en la primera parte de este estudio es que no resulta compatible con el derecho de los cargos electivos a ejercer su man-

Edmundo Matia Portilla

dato representativo sin restricciones ilegítimas el establecimiento de mecanismos destinados a prevenir de forma cautelara los eventuales riesgos que para el derecho de autodeterminación informativa puedan seguirse de las solicitudes de información de los representantes políticos.

En la segunda parte del trabajo se reflexiona sobre la incidencia que en la dialéctica entre los dos derechos constitucionales a los que nos venimos refiriendo puede tener la incorporación a nuestro derecho positivo del principio de transparencia con la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Aunque esta Ley no es de aplicación a las solicitudes de información de los parlamentarios y de los miembros de las Corporaciones Locales, sí supone una redefinición de los límites del derecho a la protección de los datos personales en nuestro ordenamiento jurídico, que hace imposible una concepción hipertrofiada del mismo o una interpretación y aplicación maximalista de las disposiciones de la LOPD. La consecuencia indirecta de todo ello es el indudable fortalecimiento del derecho de acceso a la información de aquellos a los que se les ha conferido la representación de los ciudadanos.

Palabras clave: *Derecho a la información de los representantes políticos; solicitudes parlamentarias de documentación; derecho de sufragio pasivo; ius in officium; derecho a la protección de los datos personales; transparencia.*

ABSTRACT

The first part of this work is devoted to the study of the conflicts that might arouse between the right to personal data protection recognized in the article 18.4 CE and the right of the political representatives to request and obtain the information from the public administrations, that is required to fulfill their functions, enshrined in the article 23.2 CE. The preferred value of the second of these rights is taken as a starting point because it is deemed essential for the control functions of representatives and members of the local corporations and because of its direct connection with the democratic principle. In this regard, it is suggested that the Constitutional Court's legal doctrine on the conflict between freedoms of expression and information and the rights to honour and privacy is fully applicable to the balancing of the

two rights mentioned above, and that the enforcement of precautionary measures to prevent risks to the right of personal data protection against the information requests of the representatives is not compatible with the right of the article 23.2. In the second part of the study a reflection is made on the impact caused on the dialectical tension between the two referred rights by the incorporation into our legal system of the principle of transparency, access to public information and good governance, through the Act 19/2103, December 9.

Keywords: *Right to information of the political representatives; requests of parliamentary documentation; right to stand, ius in officium; right to personal data protection; transparency.*

SUMARIO

1. DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.
2. LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS Y EN LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

1. DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En un modesto trabajo de reciente publicación¹ traté de reflexionar sobre en qué medida el derecho a la protección de datos de carácter personal puede incidir en el correcto desenvolvimiento del derecho de los representantes políticos de acceder a la información en poder de las Administraciones Públicas que estiman necesaria para el mejor cumplimiento de sus funciones representativas, dificultando su ejercicio.

Tras recordar que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que, con fundamento en lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución, ha configurado el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental autónomo y ha establecido los rasgos que lo diferencian del derecho a la intimidad, comenzaba mi exposición significando que esa nueva libertad fundamental, por su propio contenido, ha demostrado poseer una gran capacidad para incidir y entrar en conflicto con otros derechos y libertades públicas constitucionalmente garantizados. Especialmente, con los derechos a la libertad de expresión e información, con el derecho a la libertad sindical, con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el derecho a la participación política. Esta potencial conflictividad se encuentra extraordinariamente potenciada en España por dos motivos. El primero de ellos, nacido de la pertenencia de la libertad informática a la categoría de los derechos de configuración legal, consiste en la gran amplitud de la delimitación que de este derecho va a llevar a cabo la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), que adaptó a nuestro ordenamiento lo dispuesto por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos. En efecto, la LOPD va a extender el ámbito protegido por la libertad de autodeterminación informativa mucho más allá de lo exigido por la Directiva 95/46/CE. Esta última limitaba su ámbito de aplicación «*al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos*

¹ Se trata de «Protección de datos personales y principio democrático: el derecho a la información de los representantes políticos», en *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Francisco Rubio Llorente *et alii* (coordinadores), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 747 a 770.

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

*personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero*². La LOPD, por el contrario, extiende su ámbito de aplicación «a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado»³.

Así, mientras la Directiva comunitaria limita el objeto de su protección a los datos personales que se encuentran o están destinados a ser incluidos en un fichero automatizado o manual, gravitando el ámbito de su aplicación sobre el concepto de «fichero», la LOPD extiende el ámbito protegido por ese derecho a todo dato personal registrado en soporte físico⁴, pues no es posible concebir que una información concerniente a una persona física identificada o identificable incorporada a un soporte físico no sea susceptible de ser integrada posteriormente en un fichero. La LOPD va a ir todavía más lejos, pues en su artículo 3, en sus letras c) e i), incluye entre los tratamientos de esas informaciones personales sometidos a sus disposiciones la cesión o comunicación de dichos datos, definiendo esa cesión o comunicación como «*toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado*». Lo que significa que no es necesaria la transmisión material a un tercero del soporte físico que contiene el dato para que resulte aplicable la regulación contenida en la LOPD, bastando para ello con que se le dé conocimiento de la información personal contenida en dicho soporte, incluso verbalmente. Con lo que el derecho a la protección de datos tal y como este se concibe en España se extiende, en determinados supuestos, incluso a las informaciones personales almacenadas en la memoria humana⁵. Una delimitación tan ambiciosa del bien jurídico protegido por el derecho a la autodeterminación informativa explica en buena medida el impacto y la intensidad de los conflictos que la regulación del mismo ha provocado en el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico.

La regulación maximalista del derecho a la protección de datos que contiene la LOPD se ha visto intensificada, y esta es la segunda razón que explica la perturbación que la irrupción de este nuevo derecho ha producido en nuestro orde-

² Artículo 3 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995.

³ Artículo 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

⁴ El artículo 5.1.f) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, especifica que son datos de carácter personal «*cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables*».

⁵ Circunstancia esta que se concreta en la LOPD mediante el establecimiento en su artículo 10 del deber de los responsables de los ficheros y de todos aquellos que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal de guardar secreto sobre los mismos.

Edmundo Matia Portilla

namiento jurídico, por una doctrina especializada y una Autoridad específicamente establecida para vigilar la aplicación de esa norma⁶ que han tendido, en general, a propugnar, en el caso de la primera, y a llevar a cabo, en el caso de la Agencia Española de Protección de Datos, una interpretación extraordinariamente rigorista de las garantías contempladas en dicha ley para la defensa del derecho a la autodeterminación informativa, cuando no abiertamente extensiva del contenido de este⁷.

Esta concepción hipertrofiada del derecho a la protección de datos ha tenido, entre otras, la consecuencia de afectar negativamente al derecho a la participación política consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución y, más específicamente, a la facultad que este otorga a nuestros representantes políticos de recabar y obtener los datos y documentos que, obrando en poder de las Administraciones Públicas, precisen para el mejor cumplimiento de sus funciones representativas. Se trata de una facultad imprescindible para que los representantes de los ciudadanos puedan conocer los comportamientos y las actuaciones de los poderes públicos para, a partir de ese conocimiento, ejercer, en representación de los ciudadanos, las funciones de control político que estos les han encomendado. Sin tal fiscalización de los gobernantes por los gobernados, sin la posibilidad de que estos últimos, bien directamente, bien a través de sus legítimos representantes, sometan a permanente escrutinio el comportamiento de los primeros, no es posible la existencia de un Estado democrático de derecho. De este modo, la publicidad de los actos de los poderes públicos no es solo una consecuencia inevitable del principio democrático, sino también una condición necesaria para la pervivencia de este. Es verdad que el Estado puede sustraer al conocimiento general determinadas informaciones por considerar que la difusión de las mismas acarrearía graves prejuicios a la sociedad en su conjunto.

⁶ La Directiva 95/46/CE exige que los Estados miembros de la Unión dispongan de una o más autoridades públicas encargadas de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de dicha Directiva. Estas autoridades públicas deberán ejercer sus funciones con total independencia. Esta exigencia ha sido satisfecha con la creación de la Agencia Española de Protección de Datos, concebida como un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia, que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones, dirigida por un Director que nombra el Gobierno por Real Decreto, de entre los miembros que componen el Consejo Consultivo de la Agencia, por un período de cuatro años. La LOPD prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer en relación con los ficheros creados por ellas o por las Administraciones Locales de su ámbito territorial sus propias autoridades de control.

⁷ Cuando se produce una innovación jurídica de tanta trascendencia como la incorporación al ordenamiento jurídico de un nuevo derecho constitucional es hasta cierto punto comprensible que sus primeros comentaristas y estudiosos se dejen llevar por un cierto entusiasmo y un celo excesivo a la hora de asentar su *status* entre los restantes derechos y libertades fundamentales, más antiguos y consolidados, y que ello les impulse a examinar los conflictos que puedan darse entre ese nuevo derecho y los demás desde la óptica del primero, poniendo el énfasis sobre todo en las limitaciones que se derivan para estos del necesario respeto a la libertad informática. También es fácil entender que una Administración independiente creada con el exclusivo fin de velar por el respeto a un determinado derecho fundamental propenda a dar prioridad a este en detrimento de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

Así, todos los Estados democráticos se reservan la facultad de declarar secretos determinados asuntos, actos, documentos, informaciones y datos cuando su conocimiento por personas no específicamente autorizadas puede dañar o poner en grave peligro la seguridad y defensa del Estado u otros bienes constitucionales de la máxima relevancia, como la seguridad pública o la prevención, investigación o represión de los delitos. Pero estas restricciones al principio de publicidad de las actuaciones de los poderes públicos han de tener un carácter rigurosamente excepcional, pues solo podrán reputarse legítimas en un Estado democrático y compatibles con este cuando los intereses protegidos por el secreto lo sean de la sociedad en su conjunto (y no solo de los titulares coyunturales de sus órganos e instituciones) y posean tal trascendencia que justifiquen la quiebra de un principio fundamental para el desenvolvimiento y aun la misma pervivencia de una sociedad democrática⁸.

En nuestro ordenamiento jurídico el control político está constitucionalmente garantizado a través del reconocimiento del derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Constitución. En concreto, el ejercicio del control político desarrollado directamente por los ciudadanos, en el apartado 1 de ese precepto constitucional, y el que estos ejercen a través de sus representantes políticos en el apartado 2 del mismo.

Es verdad que para el correcto funcionamiento de los mecanismos de control político de las actuaciones de las autoridades públicas no será en muchos casos necesario acceder a datos de los que identifican o hacen identificables a personas físicas. Pero existen también múltiples supuestos en que sin el conocimiento de la identidad de las personas concernidas por los actos de los poderes públicos no será posible su fiscalización política. Así, a título de ejemplo, no se puede enjuiciar el mayor o menor acierto de un indulto concedido por el Gobierno sin conocer la identidad de la persona beneficiada por esa medida de gracia, así como las circunstancias de la infracción penal por ella cometida. Lo mismo ocurre cuando se trata de fiscalizar los procedimientos competitivos para la selección de personal al servicio de Administraciones e Instituciones públicas o las adjudicaciones por estas últimas de contratos⁹, subvenciones, viviendas de promoción pública, etc.

⁸ En este sentido, es verdaderamente significativo que en una ley aprobada en plena dictadura franquista, la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, se reconozca el principio de publicidad de la actividad de los órganos del Estado, argumentando en su preámbulo que «*las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas de todos*», y se señale además el carácter excepcional de las limitaciones que pueden imponerse al mismo.

⁹ En el caso de la contratación administrativa, los problemas que para su fiscalización pudieran derivarse del derecho a la protección de los datos personales están en buena medida resueltos. En primer lugar, porque ese derecho no protege los datos de las personas jurídicas. Y, en segundo lugar, porque el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la LOPD excluye del ámbito de protección de esta «*los datos relativos a em-*

Edmundo Matia Portilla

Cuando las circunstancias que acabamos de señalar u otras similares hagan que el derecho a la participación política entre en conflicto con el derecho a la protección de datos y resulte necesario proceder a su ponderación, habrá de tenerse muy presente al realizar esta la dimensión institucional del primero (en su condición de garantía ordenada a la limitación del poder) y su directa conexión con el principio democrático. Posición esta que contrasta con los intereses puramente individuales que viene a proteger el derecho a la autodeterminación informativa contemplado en el artículo 18.4 de la Constitución. Este debería ser, a nuestro juicio, un punto de partida inexcusable tanto para el legislador como para los operadores jurídicos, de modo que el desarrollo legislativo de la libertad informática llevado a cabo por la LOPD, así como la interpretación y aplicación que de esta se haga, tendrían que respetar escrupulosamente las exigencias que se derivan del principio democrático. Desgraciadamente esto no siempre es así. No es difícil encontrar opiniones doctrinales y también decisiones y pronunciamientos, a veces de la misma Agencia Española de Protección de Datos, que parecen efectuados a espaldas de tales exigencias o sin otorgar a estas la importancia debida. Resulta sumamente significativo a este respecto que en el texto de la LOPD no se haga alusión alguna a que el derecho a la autodeterminación informativa se ejerce en el seno de una sociedad democrática¹⁰, o que al transponer en su artículo 11 lo dispuesto en el artículo 7 e) de la Directiva 95/46/CE proceda a una concreción de la regulación contenida en esta última claramente restrictiva del alcance de la excepción a la necesidad de contar con el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales prevista en la norma comunitaria¹¹.

En resumidas cuentas, aquel trabajo se sustentaba sobre la idea de que el derecho a la participación política posee, con carácter general, un valor preferente o eficacia irradiante frente al derecho a la protección de datos, por ser de plena aplicación a los conflictos que se puedan suscitar entre ellos la doctrina sentada

presarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros». Esta previsión reglamentaria, que carece ciertamente de cobertura legal, no extiende su exclusión a los datos personales de los profesionales ligados a las Administraciones e Instituciones públicas por contratos administrativos de obra o de servicios.

¹⁰ Lo que contrasta con el Convenio núm. 108, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal del Consejo de Europa, que, en su artículo 9, contiene una referencia expresa a las necesidades de una sociedad democrática para justificar la posibilidad de establecer determinadas limitaciones al ejercicio del derecho a la protección de datos personales.

¹¹ En efecto, el artículo 7 e) de la Directiva 95/46/CE establece que se puede excepcionar el requisito del previo consentimiento del interesado para legitimar el tratamiento de sus datos personales cuando ello «es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos». La LOPD, sin embargo, restringe el alcance de esta excepción en su artículo 11.2.d) a aquellas comunicaciones que tengan por destinatario al Ministerio Fiscal, a los Jueces o Tribunales, al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas, así como a las instituciones autonómicas análogas a estas últimas.

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

por el Tribunal Constitucional respecto a la libertad de información en relación con el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar. Y ello es así porque resulta evidente que sin un absoluto respeto a los derechos de sufragio activo y pasivo proclamados en el artículo 23 de la Constitución también «*quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política*»¹². Esta posición preferente del derecho a la participación política hace que las restricciones que pudieran derivarse para este de su colisión con la libertad informática deban interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la participación política «*no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado*»¹³.

Sentado lo anterior, proseguía mi exposición señalando cómo los Reglamentos de las Asambleas Legislativas españolas y la Ley de Bases de Régimen Local¹⁴ crean a favor de los parlamentarios y de los miembros de las Entidades Locales un derecho individual a recabar, en la forma y con los requisitos que el ordenamiento jurídico establece, de la respectiva Administración las informaciones que necesiten para el ejercicio de sus funciones. Derecho que se integra en el *status* propio del representante político y que se inserta y pasa a formar parte del derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 de la Constitución¹⁵. Esta facultad se atribuye a los representantes de los ciudadanos para que puedan cumplir su función de fiscalizar o controlar la acción de los respectivos gobiernos, siendo su finalidad específica la de permitirles conocer determinados hechos y situaciones, así como los documentos administrativos que los evidencian, relativos a la actividad de las Administraciones Públicas. Peticiones de

¹² SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, y 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4. En ambos casos, el conflicto sometido al pronunciamiento del Tribunal enfrentaba las libertades de expresión e información con los derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución.

¹³ SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6, y 171/1990, de 12 de noviembre. También en este caso estamos aplicando a los conflictos que puedan suscitarse entre el derecho a la participación política y el derecho a la protección de datos la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en supuestos de colisión de las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución con el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar.

¹⁴ Artículo 7.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados, artículo 20.2 del Reglamento del Senado, artículo 7.1 del Reglamento de las Cortes de Castilla y León y, en términos similares, los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las restantes Comunidades Autónomas. Para los miembros de las Entidades Locales, artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local.

¹⁵ Artículo 23.2 del texto constitucional, «*que garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga, ya que el referido precepto constitucional perdería toda eficacia si, respetando el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico*» (STC 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; en el mismo sentido, entre otras muchas, STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6).

Edmundo Matia Portilla

información que bien pueden agotar sus efectos con su mera obtención, o bien ser instrumentales y servir posteriormente para que el cargo representativo que las formuló o el Grupo político en el que se integra lleven a cabo un juicio o valoración sobre esa concreta actividad y la política del Gobierno, utilizando para ello otros instrumentos de control¹⁶.

Estas solicitudes de los cargos públicos representativos pueden recaer sobre informes o documentos que, obrando en poder de una Administración como consecuencia de su actividad, contengan datos de carácter personal. En tales casos, en la medida en que la puesta a disposición del representante político de la documentación por él requerida tiene la consideración legal de una cesión de datos a los efectos de la LOPD¹⁷, la facultad conferida a los parlamentarios y a los miembros de las Corporaciones Locales de recabar la documentación que necesiten para el mejor cumplimiento de sus funciones y el derecho a la protección de los datos personales pueden entrar en conflicto.

Conflicto que a la luz de la LOPD se acaba circunscribiendo a tres cuestiones: el requisito de que el titular de los datos preste su consentimiento para que estos puedan cederse a un tercero, la exigencia de que los datos que se ceden sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades legítimas para los que se hayan obtenido y, por último, el deber de que aquel a quien se cedan los datos guarde secreto sobre los mismos. En el trabajo al que me vengo refiriendo, tras analizar por separado cada uno de estos problemas con cierto detenimiento, acababa afirmando que las Administraciones Públicas pueden remitir a los representantes políticos los informes o documentos por estos solicitados que contengan datos personales de personas físicas identificadas o identificables sin contar con el previo consentimiento de estas por encontrarse dichas cesiones autorizadas por una ley (en el caso de los requerimientos de los miembros de las Corporaciones Locales) o por una norma con rango de ley como los Reglamentos de las Asambleas Legislativas (en el caso de las peticiones de los parlamentarios estatales y autonómicos) y que ni es preciso, ni puede exigirse, que los representantes políticos expliciten las razones concretas que les han llevado a solicitar una información específica o un documento determinado en poder de una Administración Pública, pues la puesta en marcha de este, como de cualquier otro, de los mecanismos de control político solo depende de la mera y libérrima voluntad de los parlamentarios o concejales a los que se ha encomendado la fiscalización y supervisión de los

¹⁶ STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3. En parecido sentido, SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7, y 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4.

¹⁷ Pues por cesión o comunicación de datos se entiende toda revelación de los mismos a una persona distinta del interesado (artículo 5.1.c del Reglamento de desarrollo de la LOPD).

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

actos y comportamientos de quienes nos gobiernan¹⁸. Del mismo modo, tampoco resulta pertinente requerir del representante político explicaciones previas sobre la utilización que pretenda hacer de la información que ha solicitado. Es a él y solo a él a quien corresponde valorar con absoluta libertad de criterio, esto es, subjetivamente, la información recibida y en función de ello decidir o no hacer ningún uso de la misma o emplearla para fundamentar nuevas iniciativas de control político o, incluso, utilizarla para activar el control social, apelando a la opinión pública, al cuerpo electoral, etc. Por otra parte, tampoco existe ningún órgano que reúna las condiciones necesarias y que resulte adecuado para llevar a cabo ese control preventivo¹⁹. Por último, no se puede exigir que los representantes políticos guarden secreto de los datos, informes o documentos puestos a su disposición por el Poder Ejecutivo que contengan información que pueda ser de interés para el conjunto de los ciudadanos, pues tal comportamiento no sería compatible con el fiel cumplimiento por parte de esos parlamentarios y miembros de las Corporaciones Locales de sus funciones representativas.

Es importante reiterar aquí de nuevo que el examen que entonces efectuábamos de los problemas concretos que pueden suscitarse cuando el derecho a la protección de los datos personales colisiona con el derecho a la participación política consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución está fundado en nuestra creencia en el valor preferente del segundo de esos derechos por su directa vinculación con el principio democrático del que constituye uno de sus presupuestos básicos. Ya advertíamos en aquel trabajo que esa posición de partida no supone ignorar completamente las exigencias que se derivan del artículo 18.4 de la Constitución, negando toda eficacia al derecho consagrado en ese precepto constitucional cuando este entra en conflicto con la facultad de los representantes políticos de recabar información de las Administraciones Públicas. Tal posición sería contraria a las reglas que deben regir la ponderación entre derechos fundamentales. Los parlamentarios y los miembros de las Entidades Locales están obligados a respetar el derecho a la protección de los datos de carácter personal en el ejercicio de sus funciones representativas. Es

¹⁸ «La razón de la solicitud de una información se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones por parte de los Concejales, a quienes corresponde el control y fiscalización de los Órganos de Gobierno de la Corporación (artículo 22 Ley de Bases de Régimen Local), lo que implica que estos no tengan por qué dar una razón formal de todas sus actividades de control, más aún cuando es frecuente que pueda convenirles “no decir” para qué quieren la información a fin de no desvelar sus estrategias de actuación política» (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, de 26 de junio de 1998, fundamento de derecho segundo. De la misma Sala y Sección y en el mismo sentido, SSTs de 5 de noviembre de 1999 y de 27 de noviembre de 2000).

¹⁹ En el trabajo al que nos remitimos argumentábamos por qué ese control sobre las solicitudes de información de los representantes políticos no podía ser ejercido ni por las Mesas de las Cámaras parlamentarias ni por la Agencia Española de Protección de Datos, ni por la propia Administración Pública a la que se le requería la información (ver ob. cit., pp. 762 y ss.).

Edmundo Matia Portilla

evidente que esos representantes políticos pueden vulnerar ese derecho utilizando los datos personales obtenidos de las Administraciones Públicas para finalidades privadas propias, ajenas por completo al ejercicio de las funciones de control político que tienen encomendadas, o cediéndolos o comunicándolos a terceras personas, poniéndolos al servicio de los intereses particulares de estas. Es también claro que en el ejercicio de sus actividades políticas esos parlamentarios o esos miembros de las Entidades Locales pueden hacer un uso de esos datos personales inadecuado, no pertinente o excesivo, empleándolos innecesariamente o de un modo desproporcionado en relación con los fines perseguidos con la iniciativa de control político concreto en que se utilizan. Pero, y esta es la conclusión a la que llegábamos en aquel trabajo, el control de esas posibles vulneraciones del derecho a la autodeterminación informativa solo podrá realizarse *a posteriori*, esto es, cuando la presunta violación del mismo ya se haya producido. Y esto es así porque la implantación de mecanismos cautelares encaminados a prevenir los riesgos que para el derecho a la protección de datos puedan derivarse del acceso de los cargos políticos a la información en poder de la Administración que estimen necesaria para el ejercicio de sus funciones de control político es incompatible con las características esenciales que definen este tipo de control y resultaría, en consecuencia, contraria al contenido esencial del derecho a participar en los asuntos públicos y a ejercer el mandato representativo sin restricciones indebidas. Es esta la razón que obliga a que el derecho a la protección de datos se modalice cuando se confronta con la facultad de los parlamentarios y de los miembros de las Corporaciones Locales de recabar información de los Gobiernos cuya fiscalización tengan encomendada, consistiendo tal modalización en que la ponderación entre ambos derechos, y, en su caso, la constatación de que el derecho a la autodeterminación informativa ha sido vulnerado, solo podrá llevarse a cabo *ex post facto*. Si bien se mira, no es esta una solución distinta a la que se produce cuando las libertades de expresión y de información proclamadas en el artículo 20 de la Constitución colisionan con los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar consagrados en el artículo 18.1 del mismo texto constitucional, cuestión esta que, como ya hemos puesto de relieve, tantas similitudes guarda con el asunto del que aquí nos ocupamos. El respeto al honor y a la intimidad son límites expresamente establecidos por la Constitución a esas libertades de expresión e información, pero ello no empece que el artículo 20.2 de la Constitución prohíba cualquier tipo de censura previa. Prohibición que impide «*la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales*»²⁰, incluso en aquellos supuestos en que tal injerencia pretende justificarse en la necesidad de evitar la

²⁰ STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5. La afirmación del Tribunal Constitucional no es de aplicación al Poder Judicial. El artículo 20.5 de la Constitución permite el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

lesión de otros derechos fundamentales. En otro orden de cosas, y en relación con el principio de calidad de los datos, el control del cumplimiento del mismo *ex post facto* se ajusta mejor al tenor literal del artículo 4.1 LOPD, que refiere la exigencia de un tratamiento adecuado, pertinente y no excesivo a los «datos obtenidos» y no a los «datos recabados». Por último, la conclusión a la que hemos llegado de la imposibilidad de emprender medidas tutelares preventivas encaminadas a evitar los riesgos que para el derecho a la protección de los datos personales puedan derivarse de la futura utilización que los cargos públicos representativos hagan de la información obtenida de las Administraciones Públicas no es contraria a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En dicha Directiva se admite que, en determinados supuestos, la intervención de la autoridad competente para velar por el efectivo ejercicio de los derechos concernientes a la libertad informática consista en un control *a posteriori*, considerando tal control como una medida suficiente a los efectos del cumplimiento de la normativa comunitaria²¹.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, en las últimas páginas de ese trabajo del que ahora doy cuenta advertía de que las tesis que allí se exponían y que en estos momentos resumo no pueden aplicarse a los datos especialmente protegidos²² sin introducir en ellas numerosas matizaciones. La revelación de ese tipo de datos produce una mayor afcción de los derechos de los titulares de los mismos, pudiendo incidir no solo en la libertad informática que tienen reconocida por el artículo 18.4 de la Constitución sino también en el derecho a su

medios de información o expresión mediante resolución judicial. Estas intervenciones pueden tener un carácter preventivo, afectando a publicaciones, grabaciones y cualquier otro medio de comunicación o expresión antes de su distribución, exhibición, emisión o difusión.

²¹ La Directiva 95/46/CE, en su Considerando 37, prevé expresamente la posibilidad de que para el tratamiento de datos personales con fines periodísticos o de expresión artística o literaria, en particular en el sector audiovisual, las legislaciones nacionales establezcan las excepciones o restricciones a las disposiciones de la propia Directiva que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con las libertades de expresión y de información, siendo suficiente a tal fin con que se dote a la autoridad de control responsable de la materia de, al menos, algunas competencias *a posteriori*. Razonamiento perfectamente trasladable, dadas las similitudes ya señaladas en este trabajo, al ámbito de la conciliación de la libertad informática con el derecho a la participación en los asuntos públicos y al ejercicio de las funciones representativas. En el Considerando 52 de esta misma Directiva se repite la idea, referida esta vez a los registros nacionales destinados a la información al público, señalando que «*en este contexto, el control a posteriori por parte de las autoridades competentes debe considerarse, en general, una medida suficiente*».

²² Los datos especialmente protegidos se encuentran regulados en el artículo 7 LOPD. Según este precepto, lo son los datos de carácter personal reveladores de la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, los que hagan referencia al origen racial o étnico, a la salud y a la vida sexual, y los relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas. A nuestro juicio, esta enumeración no constituye un *numerus clausus*. Los datos de carácter personal concernientes a la denominada intimidad económica, como los datos bancarios y los datos fiscales, también forman parte de esta categoría de datos a los que el ordenamiento jurídico otorga una protección especial.

Edmundo Matia Portilla

intimidad personal consagrado en el apartado 1 de ese mismo precepto constitucional. Circunstancia que forzosamente habrá de ser tenida en cuenta a la hora de ponderar los derechos del artículo 18 de la Constitución y otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos con los que los primeros puedan entrar en conflicto. En relación con esta cuestión, solo diremos que cuando se entienda que los representantes políticos no deben poder acceder en el ejercicio de sus funciones representativas a una categoría determinada de datos personales por ser merecedores de una especial protección sería conveniente que así se estableciera expresa y claramente a través de una norma con rango de ley, del modo en que lo hacen el artículo 95.1 de la Ley General Tributaria en relación con los datos de esa naturaleza o los artículos 10.3 de la Ley General de Sanidad y 7 de la Ley 41/2002 en relación con los datos concernientes a la salud.

Finalizaba las reflexiones que ahora reseño señalando que la decisión adoptada por las mismas fechas en que elaboraba aquellas páginas de incorporar a nuestro derecho positivo el principio de transparencia en la actividad pública²³ estaba llamada a incidir muy notablemente en la materia que nos ocupa, señalando que la vigencia efectiva de ese principio, con el consiguiente incremento de la exigencia de publicidad en las actuaciones de los entes y organismos públicos y el fortalecimiento del derecho de los ciudadanos a acceder a la información que estos generan, resulta a todas luces incompatible con una concepción maximalista e hipertrofiada del derecho a la protección de los datos de carácter personal como la que, a nuestro juicio, ha venido imperando entre nosotros.

A retomar el hilo de aquellas reflexiones y a esbozar siquiera sea someramente cuáles puedan ser algunas de esas consecuencias que para la dialéctica entre el derecho de acceso a la información de los representantes políticos y el derecho a la protección de los datos personales pueden seguirse de la implantación en nuestro país del principio de transparencia en la actividad pública dedicaremos las siguientes páginas.

²³ En el Estado, con la aprobación y entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Regulación esta que ha tenido su traslación en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León con la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

2. LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS Y EN LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Con la aprobación por las Cortes Generales de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se incorpora a nuestro derecho positivo el principio de transparencia en la actividad pública, en su doble vertiente de publicidad activa y de acceso de los ciudadanos a la información pública. ¿En qué medida incide la recepción en el Derecho español de este principio sobre la dialéctica entre el derecho a la información de los representantes políticos y el derecho a la protección de los datos personales? Para tratar de responder a esta pregunta lo primero que hay que aclarar es que la facultad que asiste a los representantes políticos de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que, obrando en poder de estas últimas, precisan para el mejor cumplimiento de sus funciones representativas no deriva, ni encuentra su fundamento, en el artículo 105.b) de la Constitución Española (que establece el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos), sino, como ya se ha dicho, en el derecho de sufragio pasivo consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución que, como es sabido, comprende no solo el «derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», sino también el de que «los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga», ya que en otro caso la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetando el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico²⁴. Cuando un parlamentario o un concejal hace uso de la facultad que le reconoce el Reglamento parlamentario o la Ley de Bases de Régimen Local, respectivamente, de solicitar información en poder de una Administración Pública que precisa para el ejercicio de su actividad política no efectúa esa petición en su condición genérica de ciudadano español, sino haciendo uso de su calidad de representante político. Está ejerciendo una facultad inherente a su *ius in officium* que encuentra su fundamento en las normas reglamentarias o legales que acabamos de citar y no en la Ley 19/2013, y cuya constrictión o negación ilegítima supone una vulneración del artículo 23.2 de la Constitución²⁵.

²⁴ STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6. La doctrina sentada en esta sentencia, reiterada en numerosísimos pronunciamientos hasta el día de hoy, es la piedra angular sobre la que el Tribunal Constitucional ha construido toda su jurisprudencia en materia parlamentaria.

²⁵ El hecho de tener que señalar necesariamente que el derecho a la información de los representantes políticos y el derecho de los ciudadanos en general de acceso a la información pública encuentran su fundamento en preceptos constitucionales distintos y están sometidos a regímenes jurídicos diferentes no significa ignorar que ambos comparten una común conexión con el principio democrático. Ambos derechos son

Edmundo Matia Portilla

Pero si, como acabamos de ver, el derecho de los representantes políticos a recabar y obtener información de las Administraciones Públicas no se fundamenta en el artículo 105.b) de la Constitución y no resultan de aplicación al mismo las disposiciones de la Ley 19/ 2013, ¿por qué la traemos aquí a colación?, ¿qué nos lleva a pensar que la regulación contenida en dicha ley incide, a pesar de todo, en el ejercicio por los representantes políticos de su facultad de recabar información pública? La razón estriba en que si bien la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en nada afecta al derecho de los representantes políticos del que nos venimos ocupando, sí que lo hace, y en nuestra opinión muy significativamente, a la regulación del derecho a la protección de los datos personales o, al menos, a la doctrina que sobre el significado y alcance de este derecho se ha venido desarrollando entre nosotros. Es significativo a este respecto que, en claro contraste con la actitud de una buena parte de los autores centrados en el estudio del derecho a la autodeterminación informativa, la doctrina especializada en transparencia se haya mostrado muy crítica tanto con la LOPD como con la interpretación y aplicación de esta llevada a cabo por la Agencia Española de Protección de Datos. Así, se ha criticado el hecho de que la LOPD haya extendido el objeto de su regulación a los tratamientos no automatizados de datos personales, alejándose de ese modo de los términos literales en que se encuentra formulado el artículo 18.4 de la Constitución²⁶, con el consiguiente traslado del centro de gravedad de ese derecho de los ficheros a cualquier documento que contenga datos personales²⁷, cuestionándose también la interpretación extraordinariamente extensiva que se viene haciendo desde la Agencia Española de Protección de Datos del propio concepto de dato personal, «*con una cada vez más manifiesto exceso respecto a su sentido originario*»²⁸. La doctrina a la que nos referimos tampoco ha dejado de advertir del peligro de que esta interpretación hipertrofiada del derecho a la protección de los datos personales acabe obstaculizando gravemente el acceso a toda información pública

instrumentos orientados a posibilitar la fiscalización, el escrutinio permanente, tanto de la actuación de los poderes públicos como del comportamiento de sus responsables, permitiendo su control. De un control de naturaleza predominantemente política en el caso del ejercicio por los parlamentarios y miembros de las Corporaciones Locales de la facultad derivada del artículo 23.2 de la Constitución, y de un control de naturaleza eminentemente social en el caso del derecho de acceso a la información pública atribuida a los ciudadanos por el artículo 105.b) del texto constitucional. Sobre la categorización de ambos tipos de control y los rasgos que diferencian a uno de otro, *vid.* ARAGÓN REYES, *Constitución y control del poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

²⁶ E. GUICHOT, «Capítulo IV. Límites a la transparencia y el acceso a la información», en *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Emilio Guichot (coordinador), Tecnos, Madrid, 2014, pp. 120 y 121.

²⁷ S. FERNÁNDEZ RAMOS y J.M. PÉREZ MONGUIÓ, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 181 y 182.

²⁸ E. GUICHOT, *ob. cit.*, p. 121.

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

en que figure el nombre de una persona²⁹ y de recordar que «*en nuestra cultura política y jurídica ha sido demasiado habitual la invocación del derecho a la protección de datos personales o a la confidencialidad como límite cuasi universal frente a las solicitudes de información pública, generando la impresión de que transparencia y protección de datos son dos términos antitéticos cuando ni técnica ni políticamente es así*»³⁰.

Más allá de las críticas de las que nos hemos hecho eco en el párrafo anterior, la trascendencia que para el derecho de los representantes políticos a recabar y obtener de las Administraciones Públicas la información que necesiten para el mejor cumplimiento de sus funciones representativas ha tenido la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno radica en que esta norma, al establecer el derecho de los ciudadanos a acceder a los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, obrantes en poder de cualquier administración, institución u organismo público, se ve obligada inevitablemente a regular el ejercicio de ese derecho en los casos en que tales contenidos o documentos contengan datos de carácter personal de personas físicas, estableciendo reglas para la resolución de los eventuales conflictos que entre ambos derechos constitucionales puedan producirse³¹. Con la fijación de tales reglas, el legislador lleva a cabo una tarea de ponderación entre el principio de transparencia y el derecho de protección de datos. Lo que necesariamente supone una delimitación del alcance y la extensión del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública y, simultáneamente, una redefinición de los límites del derecho a la autodeterminación informativa. Redefinición de ese derecho a la que no podrá sustraerse ningún aplicador posterior de la LOPD, aun en aquellos supuestos en que, como ocurre en el caso de las solicitudes de información de los parlamentarios y de los miembros de las Corporaciones Locales, no resulte de aplicación a los mismos las disposiciones de la Ley 19/2013. Esta necesidad de interpretar la LOPD a la luz de lo establecido en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a supuestos distintos de los regulados por esta última no es sino una consecuencia obligada del principio de unidad del ordenamiento jurídico, que exige que las normas jurídicas no se interpreten de forma aislada sino en relación con las restantes normas del sistema para llegar a soluciones que resulten coherentes con todas ellas. Y esta interpretación coherente y armónica de la regulación del derecho a la protección de los datos personales en el ordenamiento jurídico español no puede ignorar

²⁹ Ídem.

³⁰ I. IBÁÑEZ GARCÍA, «Artículo 15. Protección de datos personales», en *Transparencia y buen gobierno: comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado y Carlota Tarín Quirón (coordinadoras), La Ley, Madrid, 2014, p. 317.

³¹ Tales reglas se encuentran recogidas en el artículo 15 de la Ley 19/2013.

Edmundo Matia Portilla

que la recepción en nuestro derecho positivo del principio de transparencia con la aprobación de la Ley 19/2013 ha supuesto una importante minoración del nivel de protección de aquellas informaciones concernientes a personas físicas identificadas o identificables que, elaboradas o adquiridas en el ejercicio de sus funciones por los sujetos jurídico-públicos³², obren en poder de estos. Con carácter general, la prohibición de cesión a terceros de dichos datos sin el previo consentimiento del interesado queda subordinada al interés público que pueda existir en la divulgación de esa información³³. En el mismo orden de cosas, es patente también la distinta valoración jurídica que se otorga a aquellas informaciones directamente ligadas a la intimidad de las personas respecto de aquellas otras que no afectan a esta. Distinta valoración jurídica que se traduce en un diferente grado de protección de unas y otras³⁴. Solución esta perfectamente

³² La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno extiende la obligación de difundir activamente determinadas informaciones a los partidos políticos y a las organizaciones sindicales y empresariales. También a las entidades privadas que perciban en un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a cien mil euros o cuando el cuarenta por ciento del total de sus ingresos anuales tengan tal carácter, siempre que el importe de las mismas alcance, como mínimo, la cantidad de cinco mil euros. Por su parte, las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos, ejerzan potestades administrativas o sean adjudicatarias de contratos del sector público están obligadas a suministrar a las Administraciones, organismos, entidades o instituciones públicas a los que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para que estos últimos puedan cumplir con sus obligaciones en materia de transparencia (artículos 3 y 4 de la Ley 19/2013).

³³ En esta materia, la ley solo puede establecer prioridades, proporcionando pautas generales. La respuesta a la solicitud de acceso a una determinada información que contenga datos personales dependerá de las circunstancias que concurran en cada caso concreto. En determinadas situaciones, la divulgación de los datos personales no incluidos entre los considerados como especialmente protegidos puede ser gravemente atentatoria para la intimidad del titular de dichos datos, justificando que se deniegue el acceso a los mismos. Tampoco se puede descartar que el acceso de terceros a una determinada información pueda poner en peligro la seguridad del afectado o atentar contra otros derechos de este constitucionalmente protegidos. Por último, también cabe la posibilidad de que a una solicitud de acceso a la información le pueda resultar de aplicación alguna de las limitaciones establecidas en el artículo 14 de la Ley 19/2013 para preservar otros bienes o intereses dignos de protección, como la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública, etc.

³⁴ La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno utiliza la distinción entre datos personales especialmente protegidos y el resto de los datos personales, haciendo suyas las categorías establecidas en la LOPD. En materia de publicidad activa, las informaciones que contengan datos especialmente protegidos no podrán ser objeto de difusión sin la previa disociación de dichos datos (artículo 5.3 de la Ley 19/2013). En relación con el acceso de los ciudadanos a la información pública, cuando la información solicitada contenga datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias solo se podrá autorizar el acceso a la misma con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, excepto en el caso de que este la hubiera hecho pública con anterioridad. En cuanto a los datos de carácter personal referidos al origen racial, la salud o la vida sexual solo se podrá otorgar el acceso a los mismos con el consentimiento del afectado o cuando una norma con rango de ley lo autorice. Este régimen jurídico lo extiende la Ley 19/2013 a los datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública del infractor. Esta inaccesibilidad a la información sobre sanciones administrativas ha sido criticada por la doctrina, por entender que esa información no afecta a la intimidad de las personas y por considerar que el conocimiento público de tales infracciones puede ser de interés público, sobre todo en los supuestos de sanciones disciplinarias derivadas de un incorrecto ejercicio de funciones o cargos públicos. La relación de datos de carácter personal inaccesibles o de más difícil acceso que acabamos de efectuar no constituye un *numerus clausus*. Se puede restringir o impedir el acceso de los ciudadanos a otras

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

coherente con el hecho de que el artículo 105.b) de la Constitución introduzca expresamente el derecho a la intimidad (y no el derecho a la protección de los datos personales) como límite del derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos.

En resumen, la aprobación de la Ley 19/2013 ha venido a recordar a todos los operadores jurídicos, y entre estos también a aquellos llamados a interpretar y aplicar la LOPD, que la publicidad de las actuaciones y comportamientos de los poderes públicos, en cuanto condición absolutamente necesaria para la pervivencia de una sociedad libre y democrática, debe prevalecer en caso de conflicto con otros derechos o bienes también protegidos constitucionalmente ordenados a la preservación de intereses puramente individuales. Y la consecuencia de este entendimiento no puede ser otra que una revalorización y fortalecimiento del derecho de nuestros representantes políticos a acceder a la información obrante en poder de las Administraciones Públicas como instrumento necesario para el ejercicio del *ius in officium* que les garantiza el artículo 23.2 de la Constitución. El Tribunal Supremo comparte esta opinión. En una serie de pronunciamientos, el Alto Tribunal, tras declarar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la negativa del Gobierno Valenciano a remitir la documentación que le había sido solicitada por parlamentarios autonómicos y confirmar los fallos favorables a estos últimos dictados por el Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma, va a afirmar que *«ya al margen de las circunstancias propias de este litigio y como consideración de futuro, hay que decir que, tras la Ley 19/2013, de 9 diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y para la Comunidad Valenciana, tras la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunidad Valenciana, el derecho de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido»*, añadiendo a continuación que *«a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que se les ha confiado al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible»*³⁵.

informaciones de carácter personal que incidan en la intimidad de los afectados siempre que tales limitaciones del derecho de acceso a la información pública se establezcan por normas con rango de ley. Así parece preverlo la Disposición adicional primera de la propia Ley 19/2013 cuando dispone que *«se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información»*. De hecho, algunas de tales limitaciones legales ya existen. Así, el artículo 95.1 de la Ley General Tributaria establece el carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria en el desempeño de sus funciones.

³⁵ STS de 1 de junio de 2015 (recurso de casación 956/2014), fundamento de derecho 7.º, y SSTS de 15 de junio de 2015 (recursos de casación 3429/2013 y 2165/2014), fundamentos de derecho 7.º y 8.º, respectivamente. Estas tres resoluciones confirman la doctrina sentada en la STS de 25 de febrero de 2013 (recurso

Edmundo Matia Portilla

Si hacemos caso al Tribunal Supremo, el alcance y extensión del derecho de los parlamentarios y de los miembros de las Corporaciones Locales de solicitar y obtener la información que obre en poder de las Administraciones Públicas ha de ser más amplio e intenso que el derecho de acceso a la información pública conferido al conjunto de los ciudadanos por la Ley 19/2013. Circunstancia esta que habrá de tenerse muy presente cuando la documentación o la información recabada por los representantes políticos incluya datos de carácter personal de personas físicas y sea, en consecuencia, necesario efectuar una ponderación entre los derechos constitucionales en juego. Ponderación que, como ya hemos visto, no puede conducir en ningún caso a un resultado menos favorable al acceso de los representantes políticos a la documentación que requieren de aquel que se derivaría de la aplicación de las disposiciones de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Constatación esta que necesariamente habrá de servir para moderar las interpretaciones ciertamente exacerbadas del derecho a la autodeterminación informativa presentes en buena parte de la doctrina y, en ocasiones, en informes y resoluciones de la propia Agencia Española de Protección de Datos, y para poner fin a ciertas prácticas abusivas relativamente frecuentes en muchas de nuestras Administraciones Públicas. Más en concreto, las prescripciones de la Ley 19/2013 pueden servir para resolver definitivamente algunas de las cuestiones polémicas que han venido rodeando la aplicación de la LOPD y a las que nos hemos referido en la primera parte de este trabajo. Así, en primer lugar, no será posible ya obstaculizar de ningún modo la entrega a los parlamentarios y concejales de la información que, no conteniendo datos personales especialmente protegidos y obrando en poder de las Administraciones Públicas, deba ser objeto de publicidad activa por parte de estas³⁶. De entre tales informaciones, son de especial

de casación 4268/2011) de que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para enjuiciar las respuestas incorrectas de los Poderes Ejecutivos a las solicitudes parlamentarias de información. Justifica el Tribunal Supremo dicha competencia explicando que, tras la entrada en vigor de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, «*los tribunales de lo contencioso-administrativo conocen de las cuestiones suscitadas en relación con la protección de los derechos fundamentales a propósito de los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que sea la naturaleza de dichos actos*». Con esta Sentencia de 25 de febrero de 2013 se da un giro radical a la doctrina mantenida hasta esa fecha tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, que habían venido entendiendo que las contestaciones del Poder Ejecutivo a las solicitudes parlamentarias de información no eran actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo, sino que se trataba de actos de relación institucional del Gobierno con el Parlamento sustraídos al conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Para el Tribunal Constitucional, la denegación o incompleta satisfacción de esas peticiones parlamentarias de información tampoco resulta susceptible de ser controlada por la jurisdicción constitucional, siendo actos que agotan por lo general sus efectos en el campo estrictamente parlamentario, dando lugar, en su caso, al funcionamiento de instrumentos de control político (ATC 426/1990, de 10 de diciembre, y STC 196/1990, de 29 de noviembre). Es a esta doctrina jurisprudencial a la que ha puesto fin el Tribunal Supremo a través de las resoluciones citadas al inicio de esta Nota. Quede aquí constancia de que discrepamos de esta nueva línea jurisprudencial.

³⁶ Se trata de las informaciones enumeradas en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 19/2013. Para los organismos y entidades autonómicos que conforman el sector público de la Comunidad de Castilla y León también será

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

importancia para los representantes políticos las relativas a los contratos concertados por los poderes públicos, que habrá de incluir la identidad de los adjudicatarios³⁷, así como la correspondiente a las subvenciones y ayudas públicas concedidas, que deberán indicar su importe, objeto, finalidad y beneficiarios de las mismas³⁸. En segundo lugar, la Ley 19/2013 obliga indudablemente a rectificar el criterio mantenido en numerosas ocasiones por la Agencia Española de Protección de Datos, a pesar de reiterados pronunciamientos judiciales contrarios a esa tesis, de exigir a los representantes políticos que solicitan información que contiene datos personales que motiven expresamente esa solicitud de datos o documentos, obligándolos, como ya hemos visto, a explicitar en ella la finalidad concreta a la que piensan destinar los datos que recaban. Desde el momento en que el artículo 17.3 de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno especifica que los ciudadanos no están obligados a motivar sus solicitudes de acceso a la información³⁹, queda manifiestamente claro que, con mayor razón, tampoco se podrá formular tal exigencia a quienes desempeñan cargos públicos representativos y actúan con tal carácter.

Más complicado resulta, en cambio, dilucidar cuál pueda ser la influencia de la Ley 19/2013 para aclarar el uso que se puede hacer de la información que contenga datos personales una vez obtenida por el solicitante. Esta dificultad deriva, en nuestra opinión, de la sumamente desafortunada inclusión en el artículo 15 de esa Ley de un apartado 5 que establece que *«la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso»*. Para algunos autores, *«no puede dejar de observarse que esta sujeción a la LOPD comporta una seria limitación para la divulgación de los datos obtenidos en aplicación de la LTBG, al aplicarse el régimen de comunicación de datos previsto en dicha Ley —art. 11—. Es decir, que un eventual intento de ulterior difusión pública del dato al que se accede*

obligatoria la publicación de las informaciones relacionadas en el artículo 3.1 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.

³⁷ Se trata, sin duda, de una información muy relevante para el control de las actividades de las Administraciones Públicas y para la lucha contra la corrupción. Sin embargo, el acceso a la información en esta materia se veía ya muy favorecido antes de la aprobación de la Ley 19/2013 por las circunstancias de las que hemos dejado constancia en la nota 9 de este trabajo.

³⁸ Excepto en aquellos supuestos en que, por la naturaleza de la ayuda o subvención pública de la que se trate, la publicación de sus beneficiarios sea por sí misma reveladora de datos especialmente protegidos (sobre el origen racial, la salud, la orientación sexual, etc.) de estos, o ponga en peligro la seguridad o atente contra cualquier otro derecho constitucional de los receptores de tales ayudas o subvenciones.

³⁹ Ello es consecuencia de que el derecho de acceso a la información pública *«no es un derecho instrumental al servicio de la protección de otros derechos, sino un derecho autónomo al servicio de la transparencia, la participación y el control de la actuación pública, conectado con el Estado democrático y, por ende, al margen de cualquier distinción en función de la motivación que pueda tener el solicitante»*. Lo único relevante *«es el valor que para la sociedad tiene el conocimiento de la información, un juicio abstracto desvinculado por completo de la cualidad y motivación del solicitante»* (Emilio GUICHOT, ob. cit., pp. 118 y 119).

Edmundo Matia Portilla

de esta forma exigirá el consentimiento del titular del dato»⁴⁰. No son de la misma opinión otros tratadistas, para quienes, a pesar de la dicción literal del precepto citado, «no cabe invocar la normativa sobre protección de datos para impedir la divulgación general por el solicitante de información de la obtenida conforme a la LTBG»⁴¹. Nos inclinamos decididamente por esta segunda opción, teniendo en cuenta que, según la propia Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la concesión a un ciudadano del acceso a una información solicitada por este que contenga datos personales implica la existencia de una valoración previa en la que se ha establecido que la divulgación de la misma es de interés público. A partir de esta circunstancia, el receptor de esos datos siempre podrá amparar su divulgación en el derecho constitucional a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión consagrado en el artículo 20.1.d) de la Constitución. Y todo ello sin olvidar que una cosa es que la Ley 19/2013 proporcione pautas interpretativas para delimitar el alcance y extensión del derecho a la autodeterminación informativa y otra cosa muy distinta, como ya hemos dicho, es que sus disposiciones sean de aplicación a las solicitudes de información formuladas, en el ejercicio de sus funciones, por los cargos públicos representativos. En el caso de los parlamentarios y de los miembros de las Corporaciones Locales no se puede obstaculizar o impedir que estos comuniquen a sus representados el resultado del trabajo de fiscalización de los poderes públicos que estos les han encomendado. Lo contrario supondría atentar contra los fundamentos mismos de la democracia representativa.

Si bien se mira, las reflexiones que hemos venido desgranando hasta aquí solo pretenden subrayar una idea, por otra parte obvia. A saber, que los avances en materia de transparencia, el impulso al principio de publicidad de la actividad pública y el reconocimiento de esa publicidad como fundamento estructural para la construcción de una sociedad libre y democrática propiciados por la aprobación de la Ley 19/2013 no puede menos que provocar como consecuencia colateral un robustecimiento del derecho de los cargos electivos a acceder, en el ejercicio de sus tareas representativas, a aquellos datos, informes o documentos que, obrando en poder de las Administraciones Públicas, precisen para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Tal y como nos ocurrió en aquel trabajo que aquí hemos tratado de reseñar y resumir, también ahora nos vemos obligados a formular una advertencia final que, de algún modo, convierte en provisionales prácticamente todas las afirmaciones contenidas en las páginas precedentes. Si en aquella ocasión nos vimos en la necesidad de llamar la atención sobre el indudable impacto que sobre la

⁴⁰ S. FERNÁNDEZ RAMOS y J.M. PÉREZ MONGUIÓ, ob. cit., p. 187.

⁴¹ Emilio GUICHOT, ob. cit., p. 141.

Derecho a la información de los representantes políticos, protección de datos y transparencia

materia que nos ocupa iba a tener el desarrollo y aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, no podemos ahora poner punto final a estas reflexiones sin dejar constancia de que a partir del 25 de mayo de 2018 pasará a ser de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). La eficacia directa de esta nueva normativa europea, la primacía del derecho de la Unión sobre nuestro derecho interno y la circunstancia de que sea a los jueces y tribunales ordinarios a los que les corresponde la aplicación de este principio como una cuestión incidental en las causas de las que deban conocer introducirá seguramente modificaciones importantes en el régimen jurídico de protección de datos actualmente vigente, obligando a variar o a matizar muchos de los planteamientos aquí expuestos. Sobre todo si se tiene en cuenta que esa primacía de la que goza el Reglamento de la Unión Europea 2016/679 se proyecta sobre el ordenamiento jurídico español en su conjunto, esto es, no solo sobre la LOPD sino también sobre la propia Ley 19/2013. Lo que hace muy probable que estas modestas páginas tengan que volver a ser prolongadas en un futuro no muy lejano. Tanto si esa ocasión se presenta como si no, no queremos finalizar estas sin volver a reafirmar la convicción desde la que se han escrito del valor superior de la transparencia de los comportamientos y actuaciones de los poderes públicos como condición esencial para la existencia de un Estado democrático, único marco de convivencia en que es posible garantizar a sus ciudadanos la eficacia real y el efectivo disfrute de sus derechos y libertades fundamentales.