

Gizon-emakume guztiak aske jaiotzen dira, duintasun eta eskubide berberak dituztela; eta ezaguer eta kontzientzia dituztenez gero, elkarren artean senide legez jokatu beharra dute (Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalaren 1. art.)



Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos)

Referencia: 2446/2012/29



OLATZ AHEDO LUJA

Estimada Olatz:

Mediante la presente, y en cumplimiento del artículo 30 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko, le remito una copia de la RECOMENDACIÓN emitida por esta institución, como resultado de las investigaciones practicadas en relación con la queja presentada con motivo de la prohibición para grabar la sesión plenaria del Ayuntamiento de Gatika.

Asimismo le indico que esta Recomendación ha sido enviada al alcalde del Ayuntamiento de Gatika el día 6 de marzo de 2013 y estamos a la espera de recibir una contestación sobre las medidas que, en su caso, vayan a adoptarse en ejecución de la citada recomendación, de cuyo resultado le informaremos.

Agradeciéndole la confianza depositada en esta institución, reciba un cordial saludo.

Iñigo Lamarca Iturbe
Ararteko

Vitoria-Gasteiz, 11 de marzo de 2013



Resolución del Ararteko, de 6 de marzo de 2013, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Gatika que autorice la grabación de los plenos por parte de los particulares.

Antecedentes

1. Doña Olatz Ahedo Luja presentó una queja en esta institución por la negativa del Ayuntamiento de Gatika a permitir la grabación de las sesiones plenarias.

Esta persona recibió el Decreto de Alcaldía 135/2012, de 19 de octubre, por el que se resuelve:

"Prohibir la grabación de las sesiones del Pleno por parte de particulares basándose en las potestades conferidas por la ley al Alcalde, y según lo informado en el informe de Secretaría arriba mencionado."

El informe jurídico de la secretaria-interventora municipal, de 26 de septiembre de 2012, concluía:

"De lo expuesto, resulta la conclusión de que permitir o prohibir la grabación de las sesiones del Pleno es una facultad discrecional dentro de las potestades de policía que corresponde al alcalde y al propio Pleno, cuando quien lo solicita es un particular. No pudiendo denegarla si estamos ante un medio de información, cuestión que ha de valorar la Corporación Local".

A modo de resumen el informe jurídico señalaba que:

- Rige el principio de publicidad de las sesiones del Pleno, que podrá hacerse efectivo a través de cualquier de los medios de comunicación social, incluido internet.
- La potestad para denegar o facilitar la grabación de las sesiones corresponde al Alcalde y al propio Pleno, según establece el Tribunal Supremo (Sala 3ª de lo contencioso-administrativo, sección cuarta) en la sentencia de 18 de junio de 1998, que acogió las alegaciones del ayuntamiento de que el uso de las grabadoras no está contemplado en el artículo 88 ROFCL (Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales).
- En el caso de permitir la grabación para su posterior publicación, si contuviera datos de particulares sometidos a protección deberá obtenerse el consentimiento del afectado o la disociación de dichos datos, según lo entiende la Agencia Española de Protección de Datos.
- Debe tenerse en cuenta el conflicto que se genera con el derecho a la información que el Tribunal Supremo, ya en el año 1990, determinaba que la facultad de utilizar el derecho a la información era privativa de los profesionales de la información. Cita también como argumento la



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2007, que declaró nulo un acuerdo municipal que impedía a un medio de comunicación captar las imágenes del pleno por sí mismos.

2. Analizada esta documentación, mediante escrito de 21 de noviembre de 2012, el ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Gatika dándole traslado de nuestras consideraciones a las que nos referiremos en la fundamentación jurídica de esta resolución para no resultar reiterativos.
3. El Ayuntamiento de Gatika, en respuesta a nuestras consideraciones, nos remitió el Decreto de Alcaldía nº 164, de 14 de diciembre de 2012, por el que desestimaba el recurso de reposición presentado por la interesada contra la resolución denegatoria para la grabación de los plenos, por considerar que la STS de 18 de junio de 1998, es plenamente aplicable al supuesto de hecho que nos ocupa.

A la vista de estos antecedentes, hemos considerado oportuno elaborar esta resolución, en conformidad con las siguientes:

Consideraciones

1. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local -LBRL- dedica el Título V a regular las disposiciones comunes a las Entidades Locales y, en concreto, el capítulo IV se ocupa de la "Información y Participación ciudadanas" (artículos 69 a 72). Los artículos citados regulan diferentes aspectos relacionados tanto con el derecho de los ciudadanos a la información sobre la actividad local como su derecho a la participación en la vida local, de tal forma que ambas cuestiones se entrecruzan a lo largo del articulado, por la estrecha conexión que para el derecho de los vecinos a participar en la gestión municipal representa la información que tienen de las actividades locales.

Así, el artículo 69.1 viene a establecer que:

"Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local."

Por su parte, el artículo 70.1 LBRL determina lo siguiente:

"Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta."

En suma, destacaremos que la publicidad de las sesiones plenarias se convierte en exponente del derecho de participación de cualquier vecino o vecina en el máximo órgano colegiado de representación municipal o, dicho de otra manera, estamos ante un instrumento básico que la Ley ha previsto en la doble vertiente de información directa de la ciudadanía y cauce que permite la participación de los vecinos en los asuntos públicos. En este sentido, subrayaremos que el carácter público de las sesiones plenarias viene establecido en una Ley, sin que exista una regulación equivalente que delimite o determine el modo de ejercer este derecho por parte de la ciudadanía.

Sobre este particular, la propia secretaría municipal concluía en su informe jurídico de 26 de octubre de 2012, al citar la normativa de aplicación que *"Rige, por tanto, el principio de publicidad de las sesiones del Pleno, que podrá hacerse efectivo a través de cualquiera de los medios de comunicación social, incluido Internet"*. Sin embargo, a pesar de esta afirmación, llega a la conclusión que la autorización o prohibición de grabar los plenos es una potestad discrecional del alcalde o del pleno.

2. En este contexto, analizaremos el decreto de Alcaldía 164-2012, de 14 de diciembre de 2012, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que deniega la petición de grabar las sesiones plenarias.

La fundamentación básica de la resolución municipal es la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 1998, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del TSJPV. Esta sentencia estudia únicamente las alegaciones del Ayuntamiento apelante, pues no han comparecido ante la Sala ni el Concejal actor ni tampoco el grupo político en que se integra. La alegación que toma en consideración el Tribunal es que

"...siendo las primeras autoridades en el ente local dotado de autonomía el Alcalde y el Pleno del Ayuntamiento, debe reconocerse a estas autoridades una potestad de policía interna para ordenar el desarrollo de las sesiones del Pleno."

En consecuencia, en el fundamento jurídico tercero, el Tribunal Supremo señala que:

"De los razonamientos anteriores se deduce que a juicio de esta Sala permitir o prohibir el uso de grabadoras en las sesiones del Pleno entra



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

dentro del ámbito de las potestades de policía del Alcalde y del propio Pleno respecto al desarrollo de las sesiones...”

.../...

“En el caso de autos se entiende que deben acogerse las alegaciones del Ayuntamiento y que en consecuencia hay que pronunciarse en el sentido de que el uso de las grabadoras no está contemplado en el artículo 88 del Reglamento de Organización y que la prohibición de dicho uso en el caso de autos tratándose de un pequeño municipio rural, con las relaciones de inmediatez existentes entre los vecinos no es contraria al ordenamiento jurídico.”

Esta sentencia fue también la argumentación principal utilizada por la resolución municipal objeto de recurso de reposición, por entender que es la que tiene una mayor identidad de objeto con el hecho enjuiciado, sin tomar en consideración la jurisprudencia citada del Tribunal Constitucional sobre el artículo 20 de la Constitución, ni del Tribunal Supremo ni del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que fueron invocadas por esta institución.

Frente a esta argumentación, lo primero que hay que indicar es que el Tribunal Supremo, en la sentencia citada, se pronuncia sobre las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento apelante que invocaba el principio de autonomía de los entes locales que reconoce el artículo 140 de la Constitución. La sentencia resuelve en sentido favorable la controversia reconociendo al Alcalde y al Pleno la potestad de policía interna para ordenar el desarrollo de las sesiones y, en consecuencia, para permitir o no el uso de las grabadoras. Sin embargo, a tenor de la sentencia y sus razonamientos no fue objeto de controversia los límites que para el ejercicio de esa potestad de policía interna pudiera tener el contraste con el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, de conformidad con el artículo 20.1 de la Constitución Española, en el contexto general de la libertad de información.

La segunda cuestión a reseñar es que la sentencia dilucida sobre los derechos que pretende ejercer un concejal y el grupo político municipal en el que se integra. Los concejales y los grupos políticos municipales tienen unos cauces de actuación y participación en la actividad municipal diferenciados de los de la ciudadanía. La regulación a la que nos hemos referido en el apartado primero de estas consideraciones y la que demanda la persona reclamante es de qué forma y con qué límites puede ejercer su derecho de información y participación en el órgano de máxima representación municipal que es el pleno y que tiene carácter público.



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

Finalmente, según analizaremos en el siguiente apartado, la doctrina jurisprudencial a la que nos referimos en las consideraciones que trasladamos al ayuntamiento, son posteriores a la invocada de 18 de junio de 1998 y en todas ellas se discute de manera expresa qué restricciones o límites resultan admisibles en el ejercicio del derecho de información y de manera específica en el derecho a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión que reconoce el artículo 20.1. d) de la Constitución.

3. Según ya indicamos en su momento al ayuntamiento, el artículo 20 de la Constitución, establece el reconocimiento y protección del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Además, indica que el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

El Tribunal Constitucional, en una consolidada jurisprudencia, ha interpretado este precepto en el sentido de que las libertades del artículo 20 no son sólo **derechos fundamentales de cada ciudadano**, sino que significan el reconocimiento y la **garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre**, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático (por todas, STC de 15 de febrero de 1990, nº 20/1990).

Por su parte, traemos ahora a colación a mayor abundamiento la sentencia del Tribunal Constitucional 159/2005, de 20 de junio de 2005, en el recurso de amparo promovido por una asociación de prensa, por la vulneración del artículo 20.1 d) de la Constitución, contra el acuerdo por el que se prohibía el acceso a los edificios de la Audiencia Nacional portando cámaras de captación de la imagen, tanto de los funcionarios, público y profesionales de la información. El acuerdo impugnado atribuía a los Magistrados titulares de los órganos jurisdiccionales las facultades para autorizar en cada caso el acceso a las Salas de vista. Así el Tribunal Constitucional determina, en el fundamento cuarto, refiriéndose a lo indicado en las SSTC 56/2004 y 57/2004 que:

«Pues bien, ha de entenderse que este régimen de prohibición general con reserva de autorización es incompatible con la normativa reguladora del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información actualmente vigente, que establece, conforme a lo que ya se ha expuesto, precisamente, una habilitación general con reserva de prohibición. A la ley está reservada la regulación de las excepciones a la publicidad del proceso (SSTC96/1987, de 10 de junio, FJ 2; y 65/1992, de 29 de abril, FJ 2), que son, al mismo tiempo, para las actuaciones que se pueden celebrar en régimen de audiencia pública, límites de la libertad de información (ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6). Mientras el legislador, de acuerdo con



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, no limite con carácter general esta forma de ejercicio de la libertad de información, su prohibición o limitación en cada caso forman parte de la competencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial y las distintas leyes procesales atribuyen a los Jueces y Tribunales para decidir sobre la limitación o exclusión de la publicidad de los juicios, competencia ésta que ha de ser también ejercida conforme al principio de proporcionalidad», concluyendo que «[n]o es compatible, pues, con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información (art. 20.4 CE) el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador. La eventual limitación o prohibición de tal utilización, inicialmente permitida, ha de realizarse de forma expresa en cada caso por el órgano judicial conforme a las exigencias a las que acaba de hacerse referencia» (ibidem)."

De la jurisprudencia constitucional indicada se infiere que:

- La utilización de medios de captación y difusión de imágenes en las audiencias públicas forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información.
- El ejercicio de este derecho fundamental a la libertad de información no puede limitarse con carácter general.
- La Ley es la única que puede establecer limitaciones a la publicidad de la audiencia pública, por tratarse de restricciones a la libertad de información.
- La competencia para la limitación de la publicidad de una audiencia pública en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, debe ejercerse conforme al principio de proporcionalidad.

Esta doctrina constitucional resulta, a nuestro entender, perfectamente trasladable a los órganos municipales y de hecho resulta invocada en la sentencia del Tribunal Supremo a la que seguidamente nos referiremos. A modo de conclusión, señalaremos que no resulta conforme con los principios constitucionales citados que los órganos que tienen la potestad de policía interna restrinjan o prohíban con carácter general el acceso con medios de captación y difusión de las imágenes a las sesiones públicas, por no existir tal restricción en la Ley. El ejercicio de la potestad de policía interna que ostenta la presidencia del pleno podría, atendiendo a las circunstancias concurrentes en una sesión plenaria, con la debida ponderación y motivación, adoptar alguna



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

medida restrictiva siempre que tal limitación tuviera como finalidad última garantizar el normal desarrollo de la sesión plenaria.

En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 2007, desestimó el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Pilar de la Horadada y declaró el derecho de la mercantil actora al acceso en condiciones de igualdad a la grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento, frente a la pretensión municipal de que la grabación en video y la difusión de la señal audiovisual se encomendaba en exclusiva a los servicios municipales. Así, en su fundamento de derecho primero, de la argumentación de la sentencia de instancia, se dice:

“La limitación del acceso a la información de las actuaciones administrativas tiene serias limitaciones –tanto en el nivel constitucional como legal- sobre la base, fundamentalmente, de los derechos individuales de los ciudadanos afectados por el expediente administrativo y por la legislación sobre secretos oficiales; sin embargo, las sesiones plenarias de los Ayuntamientos son públicas y -salvo en casos puntuales en los que, en aplicación de las limitaciones citadas, pudieran declararse formal y motivadamente reservadas- no hay restricción alguna al derecho de la ciudadanía a su directo e inmediato (sic).

De entre esos medios de acceso de la ciudadanía destacan iniciativas como la de la mercantil demandante de permitir la emisión televisiva de la sesión plenaria, pues implica tanto como la presencia en el pleno de la totalidad de los vecinos que tuvieran interés en ello y que -por las naturales limitaciones de espacio- no podrían normalmente acceder a ello.

La limitación del acceso de las cámaras -la cual no se funda por la Administración en razones de concurrencia de múltiples medios de comunicación que hiciera imposible el acceso de todos por razones físicas y que obligara a la supeditación a un sistema de acreditaciones o de puesta en común de la toma de imágenes- implica una suerte de censura previa de la obtención de la información, privando de esta manera no solo al medio de comunicación demandante de su derecho fundamental, sino obstando también el derecho a la información de los vecinos.

No puede perderse -en este punto- la perspectiva de que el ejercicio de los derechos de información y participación de los ciudadanos en el ámbito político y administrativo se funda -en un extremo esencial- en la libertad de información y que ella se actúa primordialmente a través de los medios de comunicación independientes y no administrativizados, por lo que cualquier género de limitación o censura en la obtención de la información -cual es el caso- se convierte en una conculcación de los principios informadores de



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

estas libertades, esenciales para el funcionamiento del sistema constitucional democrático, y en particular (y en lo que a éste proceso hace, pues en él debe de resolverse la demanda de la mercantil actora) de los derechos fundamentales de los informadores, garantes en definitiva de ese sistema."

Frente a esta sentencia que, a nuestro entender resulta tan concluyente para valorar la cuestión que plantea la reclamante, el ayuntamiento excluye su aplicación porque entiende que aunque resulte de aplicación a los medios de comunicación, cuando lo solicita un particular *"es una facultad discrecional dentro de las potestades de policía que corresponde al alcalde y al propio pleno"*.

Sin embargo, lo cierto es que el ayuntamiento no puede restringir donde la Ley no lo hace y aunque sea habitual que sean los medios de comunicación los que *"primordialmente"* ejerzan esta función de difusión, nada impide que la obtención de la información pueda ser llevada a cabo por un vecino o vecina que decida grabar la sesión plenaria y menos en los tiempos actuales en los que la difusión de la información resulta al alcance de muchos. A nuestro entender, no se puede realizar una interpretación restrictiva que no tiene fundamento en la norma fundamental, porque el artículo 20. 1 d) de la Constitución no se refiere a los derechos de los medios de comunicación sino a los derechos de las personas a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Finalmente, aunque se trate de una instancia inferior, consideramos de sumo interés, a modo de resumen de todo lo indicado y en aplicación de la doctrina jurisprudencial ya analizada, mencionar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 27 de enero de 2009, que concluye que la decisión del Alcalde, prohibiendo la grabación del pleno, es nula de pleno derecho por violar el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución. Así, determina en el fundamento de derecho cuarto, lo siguiente:

"Estos elementos mutatis mutandis son perfectamente extensibles al caso de autos, en la medida en que:

- a).- La negativa del Alcalde, carece de toda razonabilidad, y está absolutamente inmotivada porque no se ha producido ninguna alteración del orden público, que merezca ser restaurado para el desarrollo de la sesión.*
- b).- Quienes pretendían la grabación eran perfectamente conocidos por el Sr. Alcalde, en la medida en que formaban parte de una asociación con la que el ayuntamiento había suscrito un convenio, y en diversas ocasiones había*



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

solicitado la grabación de los plenos, lo que le había sido sistemáticamente negado.

c).- La publicidad de las sesiones del Pleno, implica en esencia que, cualquier ciudadano, pueda conocer pormenorizadamente todo cuanto en un pleno municipal acontece.

d).- La transmisión de información en nuestra sociedad no esta restringida ni mucho menos solo, a quienes sean periodistas, de manera que, cualquier ciudadano puede informar, trasladar datos, por cualquiera de los medios técnicos que permiten su tratamiento y archivo, y por supuesto, cualquiera puede mostrar su opinión respecto de los datos que trasmite.

e).- La función de policía del pleno no quiere decir que pueda prohibirse cualquier grabación, sino solo aquellas que manifiestamente impliquen una alteración del orden, que impida el desarrollo de la sesión, y solo en el momento en que, a resultas de dicha grabación devenga imposible la continuación de la misma. Circunstancias estas difícilmente producibles, si el que graba simplemente se limita a grabar.

f).- Los poderes públicos en democracia se caracterizan por su coherencia, y su transparencia; lo primero implica racionalidad; y lo segundo, que sus decisiones no solo pueden, sino que deben ser conocidas por todos los ciudadanos.

Así las cosas, la sala debe concluir que la decisión del Alcalde, prohibiendo la grabación del pleno, es nula de pleno derecho por violar el derecho fundamental reconocido en el artº 20.1 .d de la Constitución”.

4. Por otra parte, en la resolución de 14 de diciembre de 2012, por la que el Alcalde desestima el recurso de reposición interpuesto por la interesada, se indica que respecto a la alusión de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en el informe de secretaría se pone una nota de atención para que, en el supuesto de que se acordase permitir la grabación de las sesiones plenarias, se tuviese en cuenta esta Ley.

Sobre este particular, hemos estimado oportuno recoger en esta recomendación la posición del Ararteko, ya que la secretaria, en su informe de 26 de septiembre de 2012, menciona determinadas resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos, referencias que no son coincidentes con el supuesto que analizamos y que se refiere a supuestos en los que será necesario el consentimiento del afectado o la disociación de dichos datos.

La Agencia, en informes 0389/2009 y 0526/2009, referidos a un particular que realiza grabaciones sonoras de los plenos de su ayuntamiento y las difunde a través de su propia página web y un ayuntamiento que pretende grabar, difundir y almacenar en su página web las sesiones plenarias, respectivamente, resuelve la cuestión que nos ocupa.



Referencia: 2446/2012/29

Recomendación de 6 de marzo de 2013

Ambos informes llegan a la conclusión de que no resulta necesario el consentimiento del afectado cuando la comunicación tiene amparo en una norma con rango de Ley (artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica). El artículo 70.1 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local, al determinar que las sesiones son públicas, ampara su emisión. Únicamente, resultaría admisible la prohibición de grabación en el supuesto de que la Corporación decida aplicar la excepción de declarar secreto el debate y votación de aquellos asuntos cuyo debate y votación pueda afectar al derecho fundamental de los ciudadanos, reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente:

RECOMENDACIÓN

Que autorice a la interesada la grabación de las sesiones plenarias del ayuntamiento.

Iñigo Lamarca Iturbe
Ararteko

Vitoria-Gasteiz, 6 de marzo de 2013