



Resolución 2014R-657-14 del Ararteko, de 22 de octubre de 2014, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Bakio que autorice la grabación de los plenos por parte de los particulares que lo soliciten.

Antecedentes

1. Doña (...) presentó una queja en esta institución por la negativa del Ayuntamiento de Bakio a permitir la grabación de las sesiones plenarias.

Esta persona expresa la disconformidad con el decreto de alcaldía, de 26 de marzo de 2014, por el que le denegaban la autorización para grabar los plenos municipales.

La resolución motiva la denegación en el hecho de que no existe una regulación legal o norma específica que establezca la posibilidad de grabar las sesiones de los órganos colegiados municipales. En todo caso, al hilo de la jurisprudencia, estima el alcalde que la autorización o prohibición del uso de aparatos de grabación entra dentro de la esfera de las facultades de policía de los órganos municipales.

En tal sentido, como fundamento jurídico a la resolución, se citan las sentencias del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 1984, de 18 de diciembre de 1990 y de 18 de junio de 1998. Todas ellas giran en torno a las potestades de policía para el desarrollo de las sesiones plenarias, con expresa mención en la resolución del artículo 88, apartados 1 y 2, del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales (ROF).

2. Analizada esta documentación, mediante escrito de 16 de abril de 2014, solicitamos información al ayuntamiento, haciendo expresa mención al hecho de que esta institución ya había tenido ocasión de tratar esta cuestión en la recomendación, de 6 de marzo de 2013, dirigida al Ayuntamiento de Gatika por un motivo idéntico y en el que también se había utilizado parecida argumentación a la expuesta en el decreto del Alcalde de Bakio. Por ello, les trasladamos nuestras consideraciones junto con nuestra recomendación sobre el asunto referido.
3. El Ayuntamiento de Bakio, en respuesta a nuestras consideraciones y previo requerimiento, nos remitió el expediente tramitado y, en concreto, el decreto de alcaldía contra el que se reclamaba, así como el informe jurídico del secretario municipal, de 25 de marzo de 2014. Este informe concluye que es competencia del alcalde, dentro de las facultades de policía y del normal desarrollo de la sesión, autorizar o denegar la utilización de aparatos de grabación en el pleno. Las consideraciones y jurisprudencia citada en este informe es idéntica a la que sirvió de fundamento a la denegación de la autorización para grabar los plenos en el Ayuntamiento de Gatika y que nosotros combatíamos en la recomendación citada de 6 de marzo de 2013.

En nuestra petición de información al ayuntamiento expresamente argumentábamos en contra de la fundamentación jurídica que sirvió de base a la denegación, sin que en la contestación municipal recibida respondan a estas consideraciones.

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 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.



2. En este contexto, analizaremos el decreto de Alcaldía, de 26 de marzo de 2014, por el que se 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 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.

Finalmente, según analizaremos en el siguiente apartado, la doctrina jurisprudencial a la que nos referimos en las consideraciones que trasladamos al ayuntamiento en nuestra petición de información, 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 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 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 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 después de citarla y sin añadir ningún razonamiento de por qué no la toma en consideración, concluye que estamos ante el ejercicio de una facultad discrecional del alcalde y del propio pleno dentro de las potestades de policía.

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 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, el informe del secretario municipal también hace alusión a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. En concreto, se cita el dictamen 198/2007 de la Agencia de Protección de Datos, dictado en procedimiento número AAPP/00090/2006), con respecto al carácter público de las sesiones: *“Además, el hecho de que el Pleno Municipal tenga el carácter de público, no implica que la información objeto de debate en dicho Pleno pueda ser divulgada por cualquiera de los asistentes al mismo, y menos aún, por aquellas personas que, por su condición de miembros del Pleno, tienen obligación de guardar secreto por razón de su cargo, como ocurre en el presente caso, con el “Cargo 1”.*



Resulta necesario incorporar el párrafo previo al que indica el secretario en su informe para contextualizar la afirmación que se subraya y que dice lo siguiente:

“Respecto a la alegación formulada por el Ayuntamiento, relativa a que “datos no se contiene en ningún fichero del Ayuntamiento ni han sido obtenidos por este Ayuntamiento para fin alguno, sino que fueron facilitados por el citado tribunal con el fin de que el Ayuntamiento los contestara, formando parte de su expediente administrativo, haciéndose públicos a través de las sesiones del Pleno que resultan ser públicas por así disponerlo las legislación de régimen local”, se debe señalar que ha quedado acreditado que los datos fueron difundidos sin consentimiento de los afectados, en la entrevista radiofónica de fecha DD/MM/AAAA, figuran registrados en un fichero automatizado cuyo responsable es el citado Ayuntamiento y se encuentran amparados por el deber se(sic) secreto.”

Por ello, la Agencia concluye que:

“El Ayuntamiento de la Villa de Pitillas ha vulnerado el deber de secreto al difundir a terceros, sin consentimiento de los afectados, a través del “Cargo 1” de la localidad, información sujeta al deber de secreto contenida en el fichero denominado “Registro de Entrada” cuyo responsable es el propio Ayuntamiento.”

Es en ese contexto en el que la Agencia afirma que pueden existir restricciones a la divulgación de la información objeto de debate. A lo que podemos añadir que efectivamente ningún derecho tiene carácter ilimitado, pero resulta necesario evaluar en cada caso los derechos en juego para determinar los motivos por los que un derecho es más digno de protección que otro cuyo ejercicio debe decaer.

La Agencia, por tanto, lo que está analizando es si el cargo público puede en una entrevista radiofónica difundir datos de terceros contenidos en un fichero sujeto al deber de secreto, a pesar de que estos datos fueron dados a conocer en una sesión plenaria que tiene carácter público.

La Agencia, sin embargo, sí que se ha pronunciado expresamente sobre la cuestión que nos ocupa. Así, en los 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.

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.

5. Finalmente, nos parece oportuno traer a colación en esta resolución la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹, que tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, así como garantizar el derecho de acceso a la información disponible (artículo 1). En tal sentido, la aplicación de los límites del derecho de acceso a la información (en este caso, para su posterior difusión) debe ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, debiendo en cada circunstancia acreditar que las restricciones vienen motivadas por la concurrencia de un interés público o privado superior (artículo 14.2).

La argumentación municipal para limitar la grabación de los plenos, es decir la obtención directa de la información allí donde se produce, indica que la utilización por los asistentes de aparatos grabadores puede obstaculizar el normal desarrollo de la sesión y limitar la libertad de expresión de los miembros de la Corporación, al saber que sus intervenciones son grabadas y más aún tratándose de un municipio de pequeña densidad donde las relaciones ciudadanas son ininterrumpidas.

En el contexto actual, todos los partidos políticos del arco parlamentario expresan continuamente la necesidad de ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública y la mayor difusión posible de la actividad que desarrollan para conocimiento de la ciudadanía. En tal sentido, resultan muy contradictorios los argumentos de que la grabación y posterior difusión de una sesión plenaria, que no olvidemos es pública, pueda limitar la libertad de expresión de los concejales.

El concurso o colaboración de las personas a título individual y/o de los agentes sociales organizados en esa divulgación debería ser no sólo facilitada sino aplaudida por lo que representa de colaboración para visibilizar la labor del máximo órgano de representación municipal.

¹ Aunque las entidades locales tienen de plazo para su adaptación hasta el 11 de diciembre de 2015, ello no obsta para que se tomen en consideración sus principios y disposiciones con antelación.



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.